مخصوص ٢٢٧٩
عمومي ٢٦٠٢٢

عدد ورق ١٣١ | ا ء ٣ | وورقه ٦

حواشي على ... [illegible]



[illegible]

مجموع مسائل الفقه ... [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين • والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين

كتاب المكاتب قال صاحب النهاية اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعتاق انتهى اقول ان قوله وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعتاق مستدرك بل مختل لانه يرد عليه ان يقال ان وقع الاحتراز بهذا الذي ذكره عن غير تلك الاشياء الثلثة ايضا فما معنى تخصيص تلك الثلثة بالذكر وان لم يقع الاحتراز به عن غيرها فما فائدة بيان وقوع الاحتراز به عن تلك الثلثة فقط اذ ينتقض حينئذ ما ذكره في وجه المناسبة بغيرها من الاغيار وبعبارة اخرى انه ان وجب الاطراد في وجوه المناسبات بين كتب هذا الفن لزم ان لا يتحقق شيء من تلك الوجوه في غير ما ذكر فيه فيلزم فيما نحن فيه الاحتراز عن جميع ما عداه فلا معنى لتخصيص الاحتراز عن تلك الاشياء الثلثة بالذكر وان لم يجب الاطراد فيها بل كفى تحقق كل منها فيما ذكر فيه سواء تحقق ذلك في غيره ايضا ام لا لم يكن فائدة في بيان وقوع الاحتراز بما ذكره فيما نحن فيه عن تلك الاشياء الثلثة سيما اذا لم يختص ما يقع الاحتراز بذلك عنه في تلك الثلثة والتحقيق ان المناسب في وجوه المناسبات بين هذه الكتب هو الاطراد وان الوجه الذي ذكره صاحب النهاية ههنا ليس بمتحقق في غير ما نحن فيه اصلا كما يظهر بالتامل الصادق فكان مطردا فلا وجه لتخصيص تلك الاشياء بالذكر من بين ما وقع عنه الاحتراز بذلك الوجه ثم ان صاحب العناية نقل ما ذكر في النهاية وبين المراد منه حيث قال قال في النهاية اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قوله بمقابلة ما ليس

بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة الى هنا لفظ العناية اقول في كل واحد من نقله وبيانه اختلال اما في نقله فلان الهبة غير مذكورة في شيء من نسخ النهاية وقد ضمها في النقل الى البيع والطلاق والعتاق واما في بيانه فلانه قيد الهبة في البيان بشرط العوض واطلقها في اثناء النقل ولا شك ان قوله بمقابلة ما ليس بمال يخرجها على الاطلاق اذ الهبة بلا شرط عوض لا مقابلة فيها اصلا فتخرج بقوله بمقابلة ما ليس بمال كما يخرج به الهبة بشرط العوض فلا وجه للتقييد في البيان وايضا لم يكن النكاح مذكورا في نسخ النهاية ولا فيما نقله عنها وقد تعرض في البيان لخروج النكاح ايضا بقوله بطريق الاصالة ولا يخفى ما فيه وايضا كان الطلاق والعتاق مطلقين في المنقول وقد قيدهما في البيان بكونهما على مال وجعلهما خارجين بقوله بطريق الاصالة ولم يذكر خروج الطلاق والعتاق بغير مال بشيء من القيدين مع انهما يخرجان بقيد المقابلة في قوله بمقابلة ما ليس بمال كما ذكرناه في الهبة بلا شرط عوض فتامل وقال صاحب غاية البيان ذكر المكاتب عقيب كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها العتق بمال والولاء حكم من احكام العتق ايضا انتهى ونقل صاحب العناية في ترتيبه حيث قال وذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها العتق الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة للشخص ومنفعته لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات الى هنا لفظ العناية اقول في نقله خطأ لان المذكور في كلام صاحب الغاية لان الكتابة

عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي صح

مآلها العتق وقد قال صاحب الغاية في النقل لان الكتابة مآلها الولاء وبينهما
بون ولا يخفى ان مقصود صاحب الغاية بقوله لان الكتابة مآلها العتق
بيان المناسبة بين العتاق والكتابة وبقوله والولاء حكم من احكام العتق
ايضا بيان المناسبة بين العتاق والولاء ايضا وكان صاحب العناية
حسب مجموع الكلامين بيانا للمناسبة بين العتاق والكتابة فوقع فيما وقع من
تغيير العبارة في النقل تدبر ثم ان بعض الفضلاء بعد ما تنبه لما في نقل صاحب (مولانا السعدي منه)
العناية من الخروج عن سنن السداد قصد رد تزييفه ايضا فقال وقوله
والكتابة ليست كذلك ان اراد به انها لا اخراج فيه اصلا فهو كالمكابرة الا يرى انه (كان الظاهر ان يقال فيها كما لا يخفى منه)
اخراج اليد حالا والرقبة مآلا وان اراد انها ليست بلا عوض فمسلم ولا تمس الحاجة
الى المناسبة في جميع اجزاء مفهومه مع ان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق
غير مسلم ايضا وكيف والعتق على مال باب من ابوابه وقوله لان نسبة الذاتيات
اولى من نسبة العرضيات محل تامل الى هنا كلامه اقول يمكن دفع ذلك كله بان مراد
صاحب العناية ان العتق اخراج الرقبة عن الملك حالا بلا شرط عوض والكتابة ليست
كذلك اى ليس فيها اخراج الرقبة عن الملك حالا وليست بلا شرط عوض بل هي بشرط عوض
فيسقط ما ذكره ذلك القائل في كل من شقي ترديده اما سقوط ما ذكره في شقه الاول
فلانه لا شك في ان ليس في الكتابة اخراج الرقبة عن الملك حالا وان وجد فيها مطلق
الاخراج واما سقوط ما ذكره في شقه الثاني فلان الكلام في الانسبية لا في مجرد المناسبة
فلا تمشية لقوله ولا تمس الحاجة الى المناسبة في جميع اجزاء مفهومه ثم انه لما كان مراد
صاحب العناية بقوله بلا عوض بلا شرط عوض لا بشرط لا عوض كما نبهنا عليه من قبل
لم يفد قول ذلك القائل مع ان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم لان
اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق مما لا يدعيه احد وانما يلزم ذلك ان لو كان

المراد بقوله بلا عوض بشرط لا عوض واما اذا كان المراد به بلا شرط عوض فيعم ما
بشرط العوض ايضا اذ قد تقرر في موضعه ان بلا شرط شيء اعم من بشرط شيء ومن
بشرط لا شيء فيصير المعتبر في مفهوم العتق انتفاء اعتبار العوض لا اعتبار انتفاء
العوض فيدخل فيه العتق على مال لان عدم اعتبار شيء ليس اعتبار عدمه على ما
عرف ثم ان مراد صاحب العناية بالذاتيات في قوله لان نسبة الذاتيات اولى من
نسبة العرضيات ما هو الداخل في المفهوم وبالعرضيات ما هو الخارج عنه اذ قد تقرر
في موضعه ان الذاتيات في الامور الاعتبارية ما اعتبره المعتبر داخلا فيها والعرضيات
ما اعتبره خارجا عنها بخلاف الحقائق النفس الامرية ففي الكتابة كون ملك الرقبة
لشخص وهو المولى وكون المنفعة لغيره وهو المكاتب داخل في مفهومها المعتبر عند
اهل الشرع واما العتق فامر خارج عن مفهومها وانما هو مآلها الحاصل عند اداء
كل البدل وكذا الولاء امر خارج عنه فانه حكم من احكام العتق فكان مناسبة الكتابة
بالاجارة من حيث الذاتية وبالعتق من حيث العرضية فكانت انسب للاجارة
من العتق ثم ان كثيرا من الشراح قالوا وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث (وهم اصحاب العناية والنهاية ومعراج الدراية والشارح العيني منه)
التمليك والشرائط فكان انسب بالتقديم اقول هذا امر عجيب منهم فان تجرد شبهها
من بعض الحيثيات بالبيع الذي مر تبينه وبينها كتب كثيرة غير شبيهة بالبيع من تلك
الحيثيات وغيرها كيف يجعل ههنا وجها لتقديمها على الكتابة وهل يقبله الفطرة السليمة
والحق عندي ان وجه تقديم الاجارة هو المناسبة الكائنة بينها وبين ما ذكر قبيلها
المبينة في صدر كتاب الاجارات فان تلك المناسبة لما اقتضت ذكر الاجارة عقيب
ما ذكر قبيلها وهو الهبة اقتضت ايضا بالضرورة تقديم الاجارة على المكاتب والا
يفوت امر التعقيب ثم ان صاحب العناية قال الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ
الكتابة او ما يؤدي معناه من كل وجه انتهى اقول هذا تعريف خال عن التحصيل

قريب من تعريف الشيء بنفسه فان من لا يعلم معنى الكتابة في الشرع لا يعلم ان العقد
الجاري بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه ماذا بل معرفة
الثاني تتوقف على معرفة الاول كما لا يخفى ولعل الباعث على وقوع صاحب العناية
في هذا المضيق ان صاحب النهاية لما قال واما الكتابة شرعا فانها عبارة عن
عقد بين المولى والعبد بلفظ الكتابة او بلفظ يؤدي معناه من كل وجه على
ما يجيء على اداء العبد مالا معلوما بمقابلة عتق يحصل له عند ادائه انتهى حسب
صاحب العناية ان تعريف الكتابة شرعا قد انتهى عند قوله او بلفظ يؤدي معناه
من كل وجه فقطع به الكلام في كتابه وليس الامر كما حسبه فان قول صاحب النهاية
على اداء العبد مالا معلوما الخ من تمام التعريف متعلق بقوله عقد بين المولى و
العبد بيان للمعقود عليه والمعقود به فيحصل بالمجموع معرفة معنى الكتابة شرعا
كما ترى ثم ان الاظهر في تعريفها الشرعي ما ذكر في الكافي والكفاية بان يقال
الكتابة تحرير يدا في الحال ورقبة عند اداء المال وما ذكر في الوقاية وغيرها بان
يقال الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مآلا فليتبصر **قوله** وهذا الامر ليس
ايجاب باجماع بين الفقهاء قال تاج الشريعة وصاحب الكفاية خص الفقهاء لان
عند اصحاب الظواهر كداود الاصفهاني ومن تابعه ان هذا امر ايجاب حتى اذا طلب العبد
من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه ان يكاتبه انتهى **اقول** بقي
اشكال وهو ان صاحب الكشاف قال في تفسير هذه الآية وهذا الامر للندب عند
عامة العلماء وعن الحسن ليس ذلك بعزم ان شاء كاتب وان شاء لم يكاتب وعن
عمر رضي الله عنه هي عزمة من عزمات الله وعن ابن سيرين مثله وهو مذهب داود
انتهى فعلى هذا كيف يتم القول بان هذا الامر ليس للايجاب باجماع بين الفقهاء
وعمر رضي الله عنه من اجلة الصحابة المعروفين بالفقه والرواية وابن سيرين

رحمه الله تعالى من اعيان التابعين وكبار الفقهاء وعن هذا قالوا جالس الحسن
او ابن سيرين فقول عمر وابن سيرين بالوجوب ينافي ادعاء الاجماع بين الفقهاء
في ان ليس هذا الامر للايجاب اللهم الا ان يقال ان ما ذكر في الكشاف مما يدل على
ان الوجوب في هذا الامر رواية محضة عن عمر وابن سيرين لا انه مذهبهما المقرر
وكلام المصنف بناء على ما كان مذهبا مقررا بين الفقهاء فتامل وقال صاحب معراج
الدراية وبقوله باجماع الفقهاء يحترز عن قول داود ومن تابعه وعمرو بن دينار
وعطاء ورواية صاحب التقريب من اصحاب الشافعي ورواية عن احمد فانهم
قالوا تجب الكتابة اذا سال العبد اذا كان ذا امانة وذا كسب اذ الامر يفيد الوجوب
على تقدير علم الخيرية انتهى **اقول** فيه نظر فان كثيرا من هؤلاء فقهاء سيما الشافعي
واحمد فكيف يتم الاحتراز بقوله باجماع الفقهاء عن قولهم بالايجاب في هذا الامر
وقولهم بذلك ينافي ادعاء اجماع الفقهاء على عدم الايجاب في هذا الامر فانى يصح
الاحتراز به عنه اللهم الا ان يكون مدار الاحتراز على عدم تسليم فقه بعضهم وعلى عدم
تسليم ثبوت قول بعضهم بذلك بناء على عدم الاعتداد برواية القول بذلك فتامل
قوله وانما هو امر ندب هو الصحيح هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا ان الامر
للاباحة لا للندب كما في قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا
مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا
كذا في الشروح **اقول** بهذا وبما مر آنفا من قول بعض العلماء بكون الامر فيه للوجوب
يظهر اختلال ما ذكره الامام الزاهدي في شرح مختصر القدوري في هذا المقام حيث
قال وانه للندب باجماع الامة انتهى اذ قد علم منهما ان كون الامر للندب في فكاتبوهم
ليس مما وقع عليه اجماع الامة بل مما وقع فيه اختلافهم ولكن المختار هو القول بانه
للندب كما هو مذهب اكثر العلماء **قوله** وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو

مباح بدونه تقريره ان في الحمل على الاباحة الغاء الشرط وهو قوله ان علمتم فيهم خيرا
لان الاباحة ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله منزه عن ذلك كذا في الغاية
وغيرها واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه ان مفهوم الشرط لا اعتبار له
عندنا انتهى اقول هذا ساقط لان معنى عدم اعتبار مفهوم الشرط عندنا ان
التقييد بالشرط لا يدل على نفي الحكم عما عداه لا ان ليس في ذكره فائدة اصلا فان هذا
لا يليق بكلام البشر فضلا عن كلام خالق القوى والقدر نعم يرد على ذلك منع
ان في الحمل على الاباحة الغاء الشرط المذكور بل فيه فائدة وهي اخراج الكلام على
مجرى العادة كما صرح به من قال بالاباحة على ما ذكر في عامة الشروح قوله
والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم
فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله اقول لقائل ان يقول فعلى هذا
لا يكون في الحمل على الاباحة الغاء الشرط لان عقد الكتابة يصير بدون الشرط حينئذ
مكروها لا مباحا اذ قد تقرر في علم الاصول ان المباح ما استوى طرفا فعله وتركه
وان المكروه ما كان طرف تركه اولى واذا كان الافضل عند انتفاء الشرط المذكور
على المعنى المزبور ان لا يكاتبه كان جانب الترك اولى فيصير عقد الكتابة اذ ذاك مكروها
لا مباحا فينافي قوله فيما قبل وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه
فليتأمل قوله لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة
فهو عبد الخ قال تاج الشريعة فان قلت اختلاف الصحابة في المسئلة وتكلمهم فيها
بالراي يدل على زيافة الحديث كما عرف ولهذا زيفنا ما روى اصحاب الشافعي انه
عليه السلام قال ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا ياكلها الزكوة في ايجاب الزكوة في
مال الصبي بان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة ولم يحتج احد منهم بهذا
الحديث قلت جاز انه ما بلغ اليهم انتهى كلامه اقول في الجواب بحث لانه مشترك

مولانا السعدي منه

الالزام

الالزام اذ يجري في كل موضع وقع فيه اختلاف الصحابة ان يقال جاز ان لم يبلغ اليهم الحديث
فيلزم ان لا يتم الاستدلال باختلاف الصحابة في المسئلة وتكلمهم فيها بالراي على زيافة
حديث قط مع انه خلاف ما عرف والاظهر في الجواب ان يمنع كون اختلاف الصحابة
في هذه المسئلة بالراي بل يقال يجوز ان يكون اختلافهم فيها باعتبار ورود حديث
آخر بخلاف ذلك كما روي انه عليه السلام قال اذا اصاب المكاتب ميراثا ورث بحساب
ما عتق منه وروي انه عليه السلام قال يؤدي المكاتب بحصة ما ادى دية حر وبما
بقي دية عبد كما ذكر في بعض الكتب والذي يدل على زيافة الحديث انما هو اختلافهم
بالراي لان استعمال الراي في موضع النص لا يجوز على ما عرف في الاصول قوله ويعتق
بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير تصريح
كما في البيع وعند الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا على انك ان اديته الي
فانت حر قال كثير من الشراح وحاصل الاختلاف بيننا وبينه راجع الى تفسير الكتابة
فعندنا تفسيرها شرعا ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء فكانه قال اوجبت
حرية اليد في الحال وحرية الرقبة عند الاداء ولو نص على هذا عتق عند الاداء كذا
هذا وعند الشافعي تفسيرها ضم نجم الى نجم ولو نص عليه بان قال ضربت عليك الفا على
ان تؤديها الى كل شهر كذا لم يعتق كذا هذا انتهى كلامهم وقال بعض الفضلاء بعد
نقل هذا عن الحواشي الجلالية منقولا فيها عن المبسوط لا يخفى عليك ان ما ذكره من
الضم ليس بتفسير الكتابة بل موجب العقد كما نص عليه المصنف انتهى اقول تنصيص المصنف
عليه ممنوع كما لا يخفى على الناظر في عبارته ههنا بل لا يبعد ان يدعى تنصيصه على خلافه
بعد صحيفة حيث قال اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم انتهى ولئن
سلم ذلك فكون الضم المذكور موجب العقد لا ينافي كونه تفسير الكتابة لان موجب الشيء
من لوازمه وتفسير الشيء بلازمه ليس بعزيز كما هو حال الرسوم عامة ولئن سلم ذلك ايضا

مولانا السعدي منه

فيجوز ان يكون معنى قولهم راجع الى تغير الكتابة راجع الى تغير موجب الكتابة على حذف المضاف
كما هو الطريقة الشائعة المسماة بالمجاز بالحذف ومنها قوله تعالى وجاء ربك اى امر ربك
وقوله تعالى واسأل القرية اى اهل القرية الى غير ذلك فلا معنى لرد كلام الثقات بما هو
وهم محض **قوله** ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وقال الشافعي يستحق عليه
حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى
آتاكم فان الامر المطلق للوجوب والجواب ان دلالة الآية على ذلك ممنوعة لانه قال من — اصلح به ما فى عبارة صاحب العناية من الركاكة تبصر تعرف منه
مال الله وهو يطلق على اموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله امرنا ان
نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على اداء الكتابة والمامور به الايتاء
وهو الاعطاء والحط لا يسمى اعطاء والمال الذى آتانا الله هو ما فى ايدينا لا الوصف
الثابت فى ذمة المكاتبين فحمله على حط ربع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد
الندب كالذى فى قوله فكاتبوهم لا يقال القران فى النظم لا يوجب القران فى الحكم لانا
لم نجعل القران موجبا بل نقول الامر المطلق عن قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله
فكاتبوهم قرينة لذلك كذا فى العناية **اقول** فيه نظر لان قوله تعالى فكاتبوهم لا يصلح
ان يكون قرينة لكون الامر فى قوله وآتوهم لغير الوجوب بدون ملاحظة ان القران
فى النظم القران فى الحكم اذ لا دلالة فى مجرد كون امر لغير الوجوب على كون امر آخر ايضا
لذلك حتى يجعل كون الامر فى قوله فكاتبوهم للندب قرينة لكون الامر فى وآتوهم
ايضا لذلك **قوله** بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا
وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت قال صاحب العناية ولقائل ان يقول
احتمال القدرة فى حق المكاتب ثابت لان المسلمين مامورون باعانته والطرق
متسعة استدانة واستقراض واستيهاب واستعانة بالزكوات والكفارات والعشور
والصدقات وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت انتهى واقتفى اثره الشارح

العيني **اقول** هذا السؤال ليس بوارد لانه ان اريد ان احتمال القدرة قبل العقد
ثابت فى حق المكاتب فليس كذلك قطعا اذ لا اهلية فيه للملك قبل العقد قط
فانى يثبت له احتمال القدرة على المال قبله وان اريد ان احتمال القدرة عقيب
العقد ثابت فى حقه فهو مسلم ولكن لا يجدى نفعا لان مدار فرق الشافعي بين
الكتابة وبين السلم على اصله انما هو ثبوت احتمال القدرة على المبيع للعاقد قبل
العقد فى السلم لكون العاقد فيه اهلا للملك قبل العقد بخلاف الكتابة فان العاقد
فيها ليس اهلا للملك قط قبل العقد فلا يتصور ثبوت احتمال القدرة على البدل له
قبل العقد وهذا امر ضرورى لا مجال لانكاره فلا وجه للمناقشة فيه كما فعله الشارحان
المزبوران والحق فى الجواب عما قاله الشافعي ههنا ان يسلك طريقة القول بالموجب
فيقال سلمنا ان العبد قبل عقد الكتابة لا يملك شيئا من الاموال ولا يقدر عليه لعدم
اهليته للملك قبله ولكن ثبوت الملك والقدرة عليه حال العقد انما يشترط فى حق المعقود
عليه دون المعقود به الا يرى ان المفلس لو اشترى اموالا عظيمة يصح شراؤه وان لم يكن
هو مالكا لشيء من الثمن وبدل الكتابة معقود به فلا يلزم ان يكون العبد مالكا له
حال عقد الكتابة بخلاف المسلم فيه فانه معقود عليه وقد اشار اليه المصنف فيما بعد حيث
قال ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن فى البيع فى عدم اشتراط القدرة عليه
بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه انتهى تدبر **قوله**
اما الخروج من يده فليتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه
قال صاحب العناية فى شرح هذا المحل اما الخروج من يده فليتحقق معنى الكتابة لغة
وهو الضم فيضم مالكية يده الحاصلة فى الحال الى مالكية نفسه التى تحصل عند الاداء
وقال فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما ومالكية النفس فى الحال ليست
بموجودة فكيف يتحقق الضم اجيب ان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا

لوجنى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر فيتحقق الضم انتهى كلامه اقول فيه خلل لان هذا الجواب ينافى قوله فيما قبل الى مالكية نفسه التى تحصل عند الاداء لان مقتضى هذا الجواب ان يكون المضموم والمضموم اليه موجود فى الحال ومدلول ما قاله اولا ان يكون المضموم اليه حاصلا عند الاداء لا فى الحال والا يلزم ان يكون قوله التى تحصل عند الاداء لغوا محضا كما لا يخفى ثم ان بعض الفضلاء بعد ان تنبه لما قلنا قال ولا يخفى عليك ايضا ان الجواب عن هذا السؤال لا يحتاج الى هذا بل يجوز ان يقال الضم انما يتحقق حين وجود مالكية النفس على قياس ضم النجم الى النجم انتهى اقول ليس هذا بسديد اذ لو كفى تحقق الضم حين مالكية النفس لبطل اصل كلام المصنف وهو قوله اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فان تحقق الضم حين مالكية النفس لا يتوقف على الخروج من يده فى الحال بل يتيسر من يده حين مالكية النفس التى تحصل عند الاداء على ما مر ومبنى السؤال والجواب على تصحيح كلام المصنف فلابد من المصير الى تحقيق معنى الضم فى الحال فصل فى الكتابة الفاسدة اخر الكتابة الفاسدة عن الصحيحة لانحطاط رتبة الفاسدة عن الصحيحة قوله اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم عبر عن مسئلتى الكتابة على الخمر والكتابة على الخنزير بالاول دون الاولين لاتحادهما فى جهة الفساد وهى عدم تحقق المالية فى شىء من الخمر والخنزير فى حق المسلم فكانهما صارا مسئلة واحدة والا فهما مسئلتان مستقلتان فى الحقيقة كمسئلة الكتابة على القيمة وقد اومى الى هذه النكتة فى بسط نفس المسائل ايضا حيث اعاد كلمة على عند ذكر القيمة دون ذكر الخنزير كما ترى وعن هذا عبر عن عقد الكتابة على قيمة العبد بالثانى فقال واما الثانى فلان القيمة مجهولة الخ مع انه فى الحقيقة مسئلة ثالثة بلا ريب قوله وعن ابى يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى قال صاحب النهاية وهذا

مولانا السعدى منه

[illegible]

الحكم

الحكم الذى ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلثة على ما ذكره فى المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف وان لا يذكر بكلمة عن انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ما فى النهاية قلت صحيح ان كان الالف واللام فى القيمة بدلا عن نفسه واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر فى بعض الشروح فيجوز ان يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن ابى يوسف انتهى وقال الشارح العينى بعد نقل ما فى النهاية والعناية جميعا قلت سواء جعل الالف واللام فى القيمة بدلا عن نفسه او عن الخمر فعتقه باداء الخمر هو ظاهر الرواية عندهم والشراح ما جعلوا الالف واللام فى القيمة الا بدلا عن نفسه كما صرح به تاج الشريعة وغيره انتهى اقول ما قاله الشارح العينى ليس بشىء اما اولا فلان ظاهر الرواية انما هو عتقه باداء الخمر وباداء قيمة نفسه والمروى عن ابى يوسف ههنا بكلمة عن على تقدير ان يجعل الالف واللام فى القيمة بدلا عن الخمر انما يكون عتقه باداء عين الخمر وباداء قيمة الخمر وهذا غير ظاهر الرواية قطعا اذ لا يلزم من اشتراك الروايتين فى احد الجزئين وهو عتقه باداء عين الخمر اتحادهما ضرورة اختلافهما بالجزء الاخر وهو عتقه باداء قيمة نفسه فى ظاهر الرواية وعتقه باداء قيمة الخمر فى الرواية الاخرى فقوله سواء جعل الالف واللام فى القيمة بدلا عن نفسه او عن الخمر فعتقه باداء الخمر هو ظاهر الرواية عندهم لغو محض واما ثانيا فلان صاحب غاية البيان من الشراح جعل الالف واللام فى القيمة بدلا عن الخمر حيث قال فى شرح المقام وابو يوسف قال ان كل واحد من عين الخمر وقيمتها بدل الخمر باعتبار الصورة فى القيمة باعتبار المعنى فيعتق اذا ادى ايهما كان انتهى واشار الى ذلك صاحب العناية بقوله واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر فى بعض الشروح فقول العينى والشراح ما جعلوا الالف واللام فى القيمة الا بدلا عن نفسه ان اراد به الكلية كما هو الظاهر فليس بصحيح والا فليس بمفيد قوله وهذا لان المولى ما رضى بالنقصان والعبد رضى

بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فيجب بالغة ما بلغت قال صاحب العناية في
شرح هذا المقام وهذا اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المولى ما رضي بالنقصان
سواء كان في المسمى او في القيمة لانه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان
لان بعدم الاخراج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت له شيء والعبد رضي بالزيادة
سواء كانت في القيمة او في المسمى كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فانه ان لم يرض بها
يمتنع المولى عن العقد فيفوت له ادراك شرف الحرية انتهى كلامه اقول هذا الشرح
غير مطابق للمشروح وغير تام في نفسه اما الاول فلان الظاهر ان كلمة هذا في قول المص
وهذا اشارة الى مضمون قوله ولا تنقص عن المسمى وتزاد عليه والمعنى وهذا اي ما ذكر
من عدم النقصان عن المسمى والزيادة عليه لان المولى ما رضي بالنقصان عن المسمى والعبد
رضي بالزيادة عليه كيلا يبطل حقه في العتق بالكلية فحينئذ ينتظم الدليل والمدعى بلا
كلفة اصلا ويرشد اليه تحرير صاحب الكافي حيث قال ولا تنقص عن المسمى وتزاد عليه
لان المكاتب رضي بالمسمى وزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا والمولى ما رضي بالنقصان
عنه انتهى واما على ما ذكره صاحب العناية من كون كلمة هذا اشارة الى وجوب القيمة بالغة
ما بلغت فيختل كلام المصنف لانه اما ان يكون المراد بالنقصان في قوله لان المولى ما
رضي بالنقصان هو النقصان عن القيمة فيلزم ان يكون قوله فيما قبل ولا تنقص عن
المسمى خاليا عن التعليل والبيان بالكلية مع انه مطلب مقصود بالبيان ههنا كما لا يخفى
او يكون المراد بذلك هو النقصان عن المسمى فيلزم ان لا يطابق الدليل المدعى وان لا يفيده
اذ لا يستدعي عدم رضى المولى بالنقصان عن المسمى الا وجوب المسمى دون وجوب القيمة بالغة
ما بلغت لجواز ان تكون القيمة اكثر من المسمى او يكون المراد بذلك هو النقصان عن المسمى
والقيمة جميعا كما يفصح عنه قول الشارح المزبور لان المولى ما رضي بالنقصان سواء كان
في المسمى او في القيمة فيرد عليه ان يقال ان عدم رضاه بالنقصان عن المسمى مما لا مدخل له

في وجوب القيمة بالغة ما بلغت ثم ما معنى تعميم النقصان ههنا للنقصان
عن المسمى ولعل الشارح المسفور انما اغتر بقول المصنف في آخر كلامه فتجب
بالغة ما بلغت ولكنه تفريع على قوله والعبد رضي بالزيادة الخ لا على مجموع
الدليل فلا وجه للاغترار بذلك ايضا واما الثاني اي انه غير تام في نفسه
فلان قوله لان المولى ما رضي بالنقصان سواء كان في المسمى او في القيمة
ممنوع كيف وتخصيص المولى على قدر معين مسمى دليل على رضاه به قطعا
سواء كان ناقصا عن القيمة ام لا فما يخالف رضاه انما هو النقصان عن
المسمى لا غير ولئن سلم ذلك فينتقض بالكتابة الصحيحة اذا كان البدل المسمى
فيها اقل من القيمة فانه لا يجب هناك الزيادة على المسمى من القيمة قطعا مع
جريان الدليل المذكور ههنا في تلك الصورة ايضا على تقدير صحة تعميم النقصان
في قوله لان المولى ما رضي بالنقصان للنقصان الكائن في المسمى وفي القيمة
تامل تقف ثم قال صاحب العناية ولعل التصور على هذا الوجه يسقط ما قيل
اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق باداء عين الخمر فكيف يتصور بطلان
حقه في العتق اصلا بعدم الرضاء بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان
انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه انتهى اقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة
ان الذي يلزم من عدم الرضاء بالزيادة عند ابتداء العقد انما هو عدم ثبوت
العتق له راسا لا بطلان حقه في العتق بعد ثبوت حقه فيه كما تقتضيه عبارة
المصنف وهي قوله كيلا يبطل حقه في العتق اذ الظاهر ان بطلان حق شخص
في شيء انما يكون بعد تعلق حقه به اولا ومورد ما قيل انما هو قول المصنف
كيلا يبطل حقه في العتق اصلا كما صرح به في النهاية وغيرها فكيف يسقط ذلك
باعتبار الشارح المزبور الزيادة والنقصان عند ابتداء العقد واجاب

وهم صاحب النهاية وصاحب معراج الدراية وتاج الشريعة منه

جماعة من الشراح عن ذلك السؤال بوجه آخر حيث قالوا فان قيل ما وجه قوله
كيلا يبطل حقه في العتق واعتبار القيمة بعد وقوع العتق باداء الخمر وانه لا يقبل
البطلان فكيف يتصور بطلان حقه في العتق قلنا يحتمل ان القاضي يرى صحة
ما روى عن ابي حنيفة انه اذا كاتبه على الخمر ولم يقل ان اديتها فانت حر فادى
الخمر لا يعتق فلو قضى القاضي بتلك الرواية يبطل حقه في العتق انتهى اقول فيه
بحث اما اولا فلان مقتضى هذا الجواب ان يكون قوله كيلا يبطل حقه في العتق علة
لعدم قضاء القاضي بتلك الرواية لا لرضاء العبد بالزيادة والمذكور في الكتاب
خلافه والكلام فيما ذكر في الكتاب فلا يتم ذلك الجواب واما ثانيا فلان ذلك على تقدير
تمامه انما يتمشى في صورة ان لم يقل المولى للمكاتب على الخمر ان اديتها فانت حر
لا في صورة ان قال له ذلك اذ لا رواية لعدم العتق عند اداء الخمر في هذه الصورة
فلا راى للقاضي فيها مع ان الحكم فيه يعم الصورتين كما لا يخفى فيبقى السؤال
في صورة ثم ان صاحبي النهاية ومعراج الدراية ردا على المصنف ههنا حيث قالا
ثم قوله كيلا يبطل حقه في العتق لا يصلح تعليلا لقوله والعبد رضي بالزيادة
لانه يحتمل ان يكون العبد غير راض بالزيادة على المسمى وان بطل حقه في العتق
لان ذلك نفع مشوب بالضرر لان تحمل الزيادة ضرر عليه وان كان عتقه نفعا له
انتهى اقول ليس ذاك بسديد لان تحمل الزيادة انما يكون ضررا عليه لو كانت
الزيادة باقية على ملكه عند عدم تحمل تلك الزيادة واختيار الرق وليس كذلك
لا محالة فانه اذا اختار الرق يصير جميع ما اكتسبه ملكا لمولاه ويقدر المولى بعد
ذلك على ان يستعمله كيف يشاء فيحصل به اكثر من تلك الزيادة فلم يظهر في رضى
العبد بالزيادة ضرر عليه ولا في عدم رضاه بها نفع له اصلا ثم قالا والاولى في تعليل
ذلك ان يقال لان العبد لما عقد عقد الكتابة الفاسدة مع مولاه كان قابلا قيمة

نفسه

نفسه بالغة ما بلغت لان ذلك موجب عقد الكتابة الفاسدة وهو اقدم عليه
باختياره ورضاه ثم قيمة نفسه قد تربو على المسمى فكان راضيا بالزيادة على المسمى
ضرورة انتهى اقول وهذا ايضا ليس بسديد لان في التعليل بما ذكرا مصادرة على
المطلوب فانا بصدد ان نثبت بدليل ان موجب الكتابة الفاسدة قيمة
نفس العبد بالغة ما بلغت ومن جملة مقدمات ذلك قوله والعبد رضي بالزيادة
فلو عللنا هذه المقدمة بما يبتني على كون الواجب في عقد الكتابة الفاسدة
قيمة نفس العبد بالغة ما بلغت لزم المصادرة قطعا ثم اقول بقي شيء في كلام المصنف
وهو ان قوله لان المولى ما رضي بالنقصان الخ دليل شاف مفيد لتمام المدعى وهو
ان لا تنقص القيمة عن المسمى وتزاد عليه الا ان قوله لانه عقد فاسد فيجب القيمة
عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد يرى مستدركا ههنا لانه
صار مستغنى عنه بما ذكر قبله من قوله لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد
تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع وليس له دلالة
على تمام المدعى فانه لا يدل على ان لا تنقص القيمة عن المسمى فلم يكن في ذكره فائدة
فكان الاولى طرحه من البين كما في الكافي قوله لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد
لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته قال صاحب العناية وتقريره
ان الثوب عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود في
الخارج فلا يكون مرادا فتعين ان يكون المتعين مرادا والاطلاع على ذلك متعذر
لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة
يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين انتهى كلامه اقول فيه كلام اما اولا
فلانه ان اراد بالمطلق في قوله والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فردا
مبهما من الثوب فلا نسلم انه ليس بموجود في الخارج اذ الابهام انما ينافي التعيين

لا الوجود في الخارج وكم من شيء نجزم بوجوده في الخارج وان لم يتعين خصوصيته
عندنا وان اراد بذلك مفهومه الكلي فنسلم انه ليس بموجود في الخارج ولكن
لا نسلم حينئذ قوله فتعين ان يكون المتعين مراد الجواز ان يكون المراد هو
المبهم فلا بد من بيان بطلان هذا الاحتمال ايضا واما ثانيا فلان لمانع ان
يمنع امكان استدراك مراده بتقويم المقومين في صورة الكتابة على القيمة بناءً
على تقريره في صورة الكتابة على الثوب اذ قد حكم فيه بتعين كون المتعين مرادا
وبتعذر الاطلاع على ذلك لاختلاف اجناسه ولا شك ان الامر كذلك في صورة
الكتابة على القيمة ايضا الا يرى الى قول المصنف فيما مر واما الثاني فلان القيمة
مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او
دابة انتهى فكيف يمكن اطلاع المقومين على مراده في صورة الكتابة على القيمة حتى
يتعين بتعيينهم فتامل **قوله** ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما
يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى يعني انهما يسلمان الاصل
المذكور ولكن يقولان ذلك فيما صح استثناؤه من غير ان يورد فسادا العقد وهنا
استثناء العبد عينه من الدراهم غير صحيح لاختلاف الجنس وانما يصح استثناؤه
منها باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدل الكتابة لتفاحش جهالتها قدرا وجنسا ووصفا
كما مر في اول الفصل فكذلك لا تصلح ان تقع مستثنى من بدل الكتابة كذا في الشروح
والكافي اقول يرد على هذا التعليل انه يقتضي ان لا يصح الكتابة فيما اذا شرط ان يرد
المولى عليه عبدا معينا ايضا لجريانه فيها ايضا بعينه فان قيمة العبد المعين ايضا
مجهولة جهالة فاحشة ولهذا لو كاتب عليها لم يصح كما مر في اول الفصل وعدم
الجنسية بين عين العبد المعين وبين الدراهم ايضا ظاهر مع انهم صرحوا بان
الكتابة صحيحة بالاتفاق فيما اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا والعجب من صاحب

الدرر والغرر انه علل هذه المسئلة بوجه آخر وعزاه الى الزيلعي واورد عليه النقض
بما اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا وجعل الوجه المذكور في الكتاب هو الصواب
وعزاه الى الكافي حيث قال لان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من
المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب
كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه
يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم
صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي وهو ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول
القدر فلا يصح كالو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها فكذا
لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل الكتابة انتهى ولا يخفى على ذي فطانة انه لا فرق
بين الوجه الذي عزاه الى الزيلعي والوجه الذي عزاه الى الكافي في ورود النقض
بالصورة المزبورة عليهما فرد الاول بورود ذلك عليه واستصواب الثاني ليس
بمعقول المعنى **قوله** اما اذا لم يبين مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا
فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها
يتحمل في الكتابة قال في العناية واعترض على المصنف بان شمول اللفظ للاجناس
ان منع الجواز ما جازت فيما اذا كاتب على عبد لان المصنف ذكر في كتاب الوكالة
ان العبد يتناول اجناسا ولهذا لم يجوز التوكيل بشراء العبد والجواب ان اللفظ
ان شمل اجناسا عالية كالدابة مثلا او متوسطة كالمركوب منع الجواز مطلقا في
الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل اجناسا سافلة كالعبد منعه
فيما بني على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما بني على المسامحة كالكتابة والنكاح انتهى
اقول ليس السؤال بشيء ولا الجواب اما الاول فلانا لا نسلم ان شمول اللفظ

للاجناس ان منع الجواز ما جازت فيما اذا كاتب على عبد وقوله لان المصنف ذكر
في كتاب الوكالة ان العبد يتناول اجناسا ولهذا لم يجوز التوكيل بشراء العبد
فرية بلا مرية لان المصنف ما ذكر قط في كتاب الوكالة ولا في موضع آخر ان العبد
يتناول اجناسا والذي ذكره في كتاب الوكالة انما هو ان العبد يشمل انواعا وان
ما يشمل انواعا لا يصح التوكيل بشرائه الا ببيان الثمن او النوع فانه قال هناك
ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين
الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة
وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير
النوع معلوما وبذكر النوع يقل الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء
عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والمولد
جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرنا انتهى فهل يتوهم العاقل من ذلك الكلام ان العبد
يتناول اجناسا حتى يجعل مدارا للاعتراض على المصنف ههنا وقد سبق الى هذا التوهم
صاحب النهاية ومعراج الدراية ولعمري انه من العجائب من امثال هؤلاء الفحول واما
الثاني فلان الجواب المزبور مع ابتنائه على القول بمراتب الاجناس الذي هو من اصول
اهل المعقول دون اصطلاحات اهل الفقه بمعزل عما يفهم من كلام المصنف في
المقامين اي في كتاب الوكالة وفيما نحن فيه اما هناك فلما عرفت آنفا واما فيما نحن
فيه فلانه لو كان مراده ما في الجواب المزبور لزم ان يقيد الجنس في قوله ومعناه
ان يبين الجنس بالجنس العالي والمتوسط اذ بيان الجنس الاسفل ليس بواجب على مقتضى
ذلك الجواب فلا بد من البيان **قوله** ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن
على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف
البيع لانه مبني على المماكسة قال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولنا ان هذا

يعني

يعني ما قاله الشافعي قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث
ابتداؤها او من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة
معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فك الحجر في الابتداء وكذلك الثاني لانها
وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يسقط الملك
فيه فاشبه النكاح في الانتهاء وفي ان مبنى كل منهما على المسامحة وهذا المقدار
كاف في الحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة زيادة استظهار
انتهى كلامه اقول فيه نظر اما اولا فلانه جعل قول المصنف فاشبه النكاح متفرعا
على الشق الثاني فقط حيث قال فاشبه النكاح في الانتهاء وليس بتام لان
كون النكاح في الابتداء معاوضة مال وهو المهر بغير مال وهو منفعة البضع ظاهر
مقرر عندهم في محله واما كونه في الانتهاء معاوضة مال بمال فغير ظاهر ولم ينقل
احد من الشراح ههنا سوى تاج الشريعة والعيني فانهما قالا في تعليل قول المص
فاشبه النكاح لان منافع البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال
انتهى فكان حق المقام ان يجعل قوله فاشبه النكاح متفرعا اما على الشق الاول
فقط او على مجموع الشقين واما ثانيا فلانه قال وهذا المقدار كاف في الحاقها بالنكاح
وجعل قول المصنف بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة لزيادة الاستظهار وليس هذا
ايضا بتام لان مجرد مشابهة شيء لشيء في وجه لا ينافي مشابهته لغيره في ذلك الوجه
او في وجه آخر فمشابهة عقد الكتابة للنكاح فيما ذكر لا ينافي مشابهته للبيع ايضا
فلو لم يذكر قوله بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة لما ظهر اختصاص تلك المشابهة
بالنكاح حتى يثبت عدم صحة قياس الشافعي عقد الكتابة على البيع كما هو المطلوب
على ما افصح عنه قول الشارح المزبور ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة
على البيع اما ان يكون من حيث الابتداء او من حيث الانتهاء الى فكان قوله بخلاف

مطلب مجرد مشابهة شيء لشيء لا ينافي مشابهته لغيره

البيع عمدة في اثبات المطلوب ولم يكن لزيادة الاستظهار فقط **باب ما يجوز
للمكاتب ان يفعله** الظاهر ان اكتفاء المصنف في عنوان هذا الباب بما يجوز
للمكاتب ان يفعله لكونه العمدة المقصود بالذات والا فقد ذكر في هذا الباب
كثيرا مما لا يجوز للمكاتب ان يفعله كما ترى ثم ان صاحب العناية قال لما ذكر احكام
الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له
فان جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح انتهى واقتفى اثره الشارح العيني
اقول لا يذهب على من له ادنى مسكة سماجة التعليل بقولهما فان جواز التصرف
يبتني على العقد الصحيح فان هذا التعليل لا يقتضي تاخير هذا الباب عن احكام الكتابة
الفاسدة بل يقتضي تقديمه عليها فلا يتم التقريب وقال صاحب النهاية لما ذكر احكام
الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وان لا يفعله انتهى
اقول هذا سالم مما يتجه على ما ذكره الشارحان المزبوران لكن فيه ايضا سماجة فان
جعل قوله وان لا يفعله في حيز يجوز وعطفه على ان يفعله فصار المعنى شرع في بيان
ما يجوز ان يفعله المكاتب وما يجوز ان لا يفعله ولا شك ان الذي ذكر في هذا الباب
وقصد بيانه انما هو ما يجوز ان يفعله المكاتب وما لا يجوز ان يفعله كما يفصح عنه قوله
ولا يتزوج ولا يهب ولا يتصدق ولا يتكفل ولا يقرض لا مجرد ما يجوز ان لا يفعله
فان جواز ان لا يفعل شيئا لا ينافي جواز ان يفعله ايضا كما في الاشياء المباحة التي
يستوي فيها جانبا الفعل والترك وما نحن فيه ليس كذلك قطعا **قوله** ويجوز للمكاتب
البيع والشراء والسفر قال صاحب العناية قد تقدم هذه المسئلة في كتاب المكاتب
حيث قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه وكانا عادها
تمهيدا لقوله فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا فانه لم يبين
ذلك بعينه ثمة انتهى اقول لا يخفى عليك ان ما يصلح ان يكون تمهيدا لقوله المذكور

انما هو جواز السفر للمكاتب لا جواز البيع والشراء فحديث الاعادة للتمهيد لا يتم
عذرا بالنظر الى مسئلتي البيع والشراء كما ترى وقال بعض الفضلاء لا يخفى عليك انه
انما ذكره هنا كالاستطرادا وانما محل ذكرهما وهذا لفظ القدوري هنا انتهى اقول
وهذا الذي ذكره هنا ليس بلفظ القدوري وانما لفظه فيجوز له البيع والشرى والسفر
بفاء التفريع على قوله واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه
وباضمار المكاتب دون اظهاره والذي ذكره هنا بالواو بدل فاء التفريع وباظهار
لفظ المكاتب انما هو لفظ البداية نعم حاصل معناهما واحد لكن هذا متحقق فيما
ذكره المصنف فيما مر ايضا فانه قال هناك فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر
ولا شك ان حاصل معناه متحد بما ذكره هنا وعن هذا قال في غاية البيان وهذه
المسئلة وقع بيانها مذكورا لانه ذكرها في اوائل كتاب المكاتب عند قوله واذا صحت
الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه الا انه لم يذكر في البداية ثمة قوله
فيجوز له البيع والشراء والسفر وذكر جواز البيع والشراء والسفر في هذا الموضع في
البداية فلما بلغ في الهداية وهي شرح البداية هذا الموضع ساق الكلام كما ساق من
غير اخلال وان كان ذكر جواز البيع والشراء والسفر في الهداية قبل هذا انتهى فتبصر
قوله وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة
قال صاحب العناية في شرح هذا المحل يعني ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا
تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على ان
تخدمني مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط لا في بدل الكتابة ولا فيما يقابله
فلا يفسد به الكتابة انتهى ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال قوله ولا فيما يقابله
ممنوع فان مقابله فك الحجر وحرية اليد والمنع من الخروج تخصيص للفك والحرية
فليتامل فان مراده بما يقابله هو المكاتب الا ان هذا الشرط يختص به ايضا كما يجيء

مولانا السعدي منه

مولانا السعدي منه

بعد اسطر انتهى اقول ليس ذلك بشئ لان كون المنع من الخروج تخصيصا للفك في
الحرية لا يقتضي كونه داخلا فيهما فان تخصيص الشئ قد يكون بامر خارج عنه كما خص
كما اذا عرفنا الانسان بالحيوان الضاحك فان قيد الضاحك يخصص الحيوان
بالانسان مع انه خارج عنه قطعا وما نحن فيه من قبيل ذلك ايضا اذ لا ريب ان
المنع من الخروج خارج عن حقيقة الفك والحرية وكذا الحال لو كان المراد بما يقابله
هو المكاتب فان اختصاص هذا الشرط به لا يقتضي دخوله فيه بل لا مجال لدخوله فيه
اصلا كما لا يخفى والذي نفاه صاحب العناية انما هو دخول هذا الشرط في بدل الكتابة
او فيما يقابله اذ به يتحقق التمكن في صلب العقد كما عينه قوله وهذا لان الكتابة
تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة
مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل اقول لقائل
ان يقول قد مر قبيل هذا الباب في مسئلة جواز الكتابة على حيوان غير موصوف ان ائمتنا
قالوا بمشابهة عقد الكتابة للنكاح وعملوا بها وردوا على الشافعي قوله بمشابهته للبيع
فكيف يصح منهم العمل ههنا بشبهه بالبيع ايضا ويمكن ان يجاب عنه بان العمل بالشبهين معا
فيما يمكن العمل بهما كما فيما نحن فيه لا ينافي العمل باحدهما بعينه دون الآخر لرجحان الاول
على الثاني فيما لا يمكن العمل بهما معا كما في تلك المسئلة المارة فتامل قوله او نقول
ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد الخ قال
صاحب غاية البيان لو قال في جانب المولى اعتاق او قال في جانب العبد عتق كان
اولى انتهى اقول كل من شقي كلامه منظور فيه اما شقه الاول فلانه لو قال في جانب
المولى اعتاق لم يتم المطلوب لان هذا الشرط يخص العبد كما صرح به المصنف فلا يلزم
من كون الكتابة اعتاقا في جانب المولى ان لا يكون الشرط المذكور مفسدا في جانب
العبد بخلاف ما اذا كانت اعتاقا في جانب العبد كما لا يخفى فلهذا قال ان الكتابة في جانب

العبد اعتاق واما شقه الثاني فلان الاعتاق في قوله في جانب العبد اعتاق
مصدر من المبني للمفعول دون المبني للفاعل فيؤول الى العتق فكان قوله في
جانب العبد اعتاق وقوله في جانب العبد عتق بمنزلة واحدة كما لا يخفى ثم قال
صاحب العناية وهذا الذي قالوه ضعيف اذ حاصل كلامهم ان الكتابة تشبه العتق
والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة فلا يفسد الكتابة ايضا بالشروط الفاسدة
لشبهه بالعتق وللقائل ان يقول اذا كان لشبهه بالعتق اثر ينبغي ان لا يفسد
الكتابة ايضا اذا دخل الشرط الفاسد في صلب عقد الكتابة فعلم ان هذا الوجه
من البيان ضعيف والاولى ما بيناه آنفا من رعاية الشبهين الى هنا كلامه وقال
مولانا السعدي منه
بعض الفضلاء بعد نقل اعتراض صاحب الغاية على هذا الوجه ولا يخفى عليك انه
يجوز دفعه بملاحظة قوله من جانب العبد فانها من جانب المولى معاوضة فلذلك
فسدت بالداخل في صلب العقد او نقول يندفع بقوله في حق هذا الشرط انتهى اقول
كل من وجهي دفعه غير سالم اما وجه الاول فلان كون الكتابة من جانب المولى
معاوضة متحقق في كل صورة من الكتابة فلو كان ذلك علة للفساد لفسدت بغير
الداخل في صلب العقد ايضا وان رجع الى العمل بكونها معاوضة فيما دخل في صلب
العقد وبكونها اعتاقا في غير ما دخل فيه رعاية للشبهين رجع هذا الوجه
الى الوجه واما وجه الثاني فلان التقييد بقوله في حق هذا الشرط لا يدفع الاشكال
المذكور اذ للقائل ان يقول اذا كان لشبهه بالعتق اثر ينبغي ان يعتبر اعتاقا
في غير هذا الشرط ايضا قوله لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة
مولانا السعدي منه
التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه قال بعض الفضلاء تامل هل
يمكن تعميم هذا الدليل لعدم جواز تزوج المكاتبة نفسها وقال ولا يخفى انه
لا يمكن انتهى اقول بل يمكن تعميمه له اذ الظاهر ان مراده حكمه بانه لا يمكن هو

ان المكاتبة بتزويج نفسها تملك المهر فيصير ذلك وسيلة الى اكتساب المال الذى
هو المقصود بالكتابة ومأخذ ذلك ما ذكره المصنف فيما سيأتى فى تعليل مسئلة
جواز تزويج المكاتب أمته بقوله لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فيدخل تحت
العقد انتهى لكنه ليس بتام فان بين تزويج المكاتبة نفسها وتزويج المكاتب أمته
فرقا كما صرح به فى اثناء شرح مسئلة تزويج المكاتب امته فيما سيأتى وقد اوضحه صاحب
النهاية حيث سأل هناك بان المكاتب لما ملك تزويج امته بهذه العلة ينبغى أن
تملك المكاتبة تزويج نفسها لوجود هذه العلة فيها لانها تكتسب به المهر ويسقط
نفقتها عن نفسها ومع ذلك ذكر فى باب جناية رقيق المكاتب وولده من كتاب
عتاق المبسوط ان المكاتبة لا تتزوج بغير اذن المولى واجاب بان تزويج المكاتبة
نفسها ليس لاكتساب المال بل للتحصين والعفة فان مقصودها من تزويج نفسها
شىء آخر سوى المال فلذلك لم يكن هذا العقد مما يتناوله الفك الثابت بالكتابة
وقال وبهذا وقع الفرق بين هذا وبين تزويج الأمة وعزاه الى المبسوط فتلخص
من ذلك الجواب ان الدليل المذكور ههنا يمكن تعميمه لعدم جواز تزويج المكاتبة
نفسها ايضا كما لا يخفى تأمل تعرف ثم قول جماعة من الشراح وصاحب الكافى بعد
قول المصنف والتزوج ليس وسيلة اليه بل فيه التزام المهر والنفقة يشعر باختصاص
هذا الدليل بالمكاتب فان التزام المهر والنفقة انما يتصور فى حق المكاتب
دون المكاتبة لكن الكلام فى امكان تعميم الدليل الواقع فى عبارة المصنف
ثم ان الدليل الاظهر الخالى عن شائبة توهم الاختصاص بالمذكر ما ذكره صاحب
البدائع حيث قال ولا يجوز للمكاتب أن يتزوج بغير اذن مولاه وكذا المكاتبة لان المكاتب
عبد ما بقى عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر ولان المولى يملك رقبة المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه

مقول قولهم منه

اى زان منه

فصار

فصار بمنزلة عبد مشترك بين اثنين انه لا ينفرد احدهما بالنكاح انتهى كلامه نعم
ما ذكره من الدليلين بعبارته ورد فى المذكر ولكن بدلالته يعم المونث ايضا لا محالة
قوله وان اعتق عبده على مال او باعه نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه
الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه قال صاحب العناية فى حل هذا المحل قد
تقدم ان المكاتب انما يملك ما كان من التجارة او من ضروراتها واعتاق العبد على مال
وغيره مما ذكره ههنا ليس من ذلك فلا يملكه انتهى اقول قد اخل الشارح المذكور
بحق للمقام فى تقرير الكلام حيث قال ان المكاتب انما يملك ما كان من التجارة او من ضروراتها
مع انه يملك ايضا ما كان من الاكتساب دون التجارة وضروراتها كتزويج أمته وكتابة
عبده على مال فان الاكتساب اعم من التجارة كما سيجىء فالحق ههنا عبارة المصنف حيث
قال لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه لا يقال ان مثل تزويج أمته
من ضرورات التجارة وان لم يكن من نفس التجارة فاندرج فى قوله او من ضروراتها لانا نقول
ليس ذلك من ضروراتها ايضا لان المأذون له يملك التجارة اجماعا ولا يملك تزويج امته
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله كما سيأتى وقد تقرر عندهم ان من ملك شيئا يملك ما هو من
ضروراته كما مر من قبل فلو كان ذلك من ضروراتها لملكه المأذون له ايضا اجماعا فلا مخلص
عن المحذور فى كلام الشارح المزبور الا بان يجعل لفظ التجارة فى كلامه مجازا عن مطلق
الكسب اطلاقا للخاص على العام قوله وكذلك الاب والوصى فى رقيق الصغير بمنزلة
المكاتب يعنى يملك الاب والوصى فى رقيق الصغير ما يملكه المكاتب فى رقيق نفسه فيملكان
تزويج امة الصغير وكتابة عبده لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه على مال كذا
قالوا واعترض عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال فيما نقل عنه فى الحاشية
لقائل ان يقول الاعتاق على مال انفع من البيع على ما مر ولا مانع ههنا بخلاف المكاتب
فان كون العتق فوق الكتابة مانع ثمه فاذا ملكا البيع كان ينبغى ان يملكا العتق

تها

مولا ما بكاتب

على مال ايضا انتهى اقول لم يمر في هذا الكتاب ولا في كتابه ولا في شيء من الكتب ان العتق
انفع من البيع وانما الذي مر ونقرر في عامة الكتب ان الكتابة انفع من البيع لانها لا تزيل
الملك الا بعد وصول البدل الى المالك والبيع يزيله قبله ولا شك ان الاعتاق على مال يزيله
قبله ايضا مع ما فيه من اثبات الدين في ذمة المفلس كما مر آنفا فلم يكن انفع من البيع لا محالة
ولا نظير البيع فبطل قوله فاذا ملكا البيع كان ينبغي ان يملكا العتق على مال ايضا **قوله**
واما الماذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف له
ان يزوج امته اقول في هذا التحرير نوع اشكال لانه ان كان المشار اليه بذلك في قوله
فلا يجوز له شيء من ذلك ما ذكر قبيل هذه المسئلة من قوله وان اعتق عبده على مال او باعه
نفسه او زوج عبده لم يجز فتم كون كلمة اما في قوله واما الماذون له فلا يجوز له شيء من ذلك
مما يابى اذ حكم ما ذكر قبيله ايضا عدم الجواز ينافيه قوله وقال ابو يوسف له ان يزوج امته
فان تزويج الامة ليس بداخل في تلك الصور المذكورة قبيل هذه المسئلة فلا معنى لبيان
خلاف ابي يوسف فيه وان كان المشار اليه بذلك مجموع ما ذكر في هذا الباب فيتجه عليه انه يجوز له
بعض ذلك كالبيع والشراء فانهما يجوزان للماذون له قطعا كما يجوزان للمكاتب فلا معنى
للسلب الكلي فان قلت المشار اليه بذلك مجموع ما ذكر في هذا الباب اصالة ومسئلة جواز
البيع والشراء والسفر انما ذكرت في اول هذا الباب تمهيدا لقوله فان شرط عليه ان
لا يخرج من الكوفة الخ كما ذكره صاحب العناية ثم قلت قد عرفت فيما كان ما يصلح
للتمهيد انما هو مسئلة جواز السفر دون مسئلتي جواز البيع وجواز الشراء فجعلهما الذكر
للتمهيد دون الاصالة لا يتم عذرا لا هنا ك ولا هنا واعلم ان صاحب الوقاية ذكر في
هذا الباب اولا ما يصح من تصرفات المكاتب بقوله صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط
ضده وانكاح امته وكتابة عبده وثانيا ما لا يصح منها بقوله لا تزوجه الا باذنه ولا
هبته ولو بعوض وتصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال

ثم لما قال وشيء من ذا لا يصح من ماذون ومضارب وشريك تفطن شارحها صدر
الشريعة لما في المشار اليه من الاشتباه والاشكال فحمل الاشارة على المنفيات
فقط وهي من قوله لا تزوجه الى آخره لكونها على قرن واحد ولم يحملها على مجموع
المنفيات والمثبتات لعدم تمامها في صورتي البيع والشراء من المثبتات واما
في هذا الكتاب فلا يتيسر ذلك التوجيه اما اولا فلان المنفيات لم تذكر فيه
على قرن واحد بل ذكرت كل واحدة من المنفيات والمثبتات مختلطة مع الاخرى
فلا ينفهم الاشارة الى البعض دون الآخر من اللفظ واما ثانيا فلان قوله وقال ابو
يوسف له ان يزوج امته يمنع ذلك لان تزويج الامة من قبيل المثبتات في المكاتب
وانا اتعجب من شراح هذا الكتاب كيف لم يتعرض احد منهم ههنا لا للتوجيه ولا للاستشكال
مع ظهور الركاكة في التحرير **قوله** هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة
اي ابو يوسف رح قاس الماذون له على المكاتب فان المكاتب يجوز له ان يزوج
امته فكذلك الماذون له واعتبر التزويج بالاجارة فان الماذون له يجوز له ان
يوجر عبده وامته فكذلك يجوز له ان يزوج امته كذا في الشروح اقول في كل
من قياسه واعتباره نظر اما في الاول فلانه لو صح قياس الماذون له على المكاتب
فيما يجوز له لصح قياسه عليه في كتابة عبده ايضا فان المكاتب يجوز له ان يكاتب
عبده فينبغي ان يجوز للماذون له ايضا ان يكاتب عبده بطريق القياس مع
ان كتابة الماذون له عبده مما لا يجوز بالاتفاق واما في الثاني فلانه لو تم
اعتبار التزويج بالاجارة من حيث ان جوازها للماذون له يقتضي جوازه له
ايضا لزم ان يجوز تزويجه عبده ايضا كما يجوز اجارة عبده وامته على ما نصوا
عليه مع انه لا يجوز له تزويج عبده بالاجماع ثم ان صاحب النهاية قال ثم استعمل
لفظ القياس في العينين وهما الماذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في الفعلين

حيث قال اي من قوله لا تزوج الى هنا وانا
انكاح امته وكتابة عبده فيهما وان لم يكونا
جائزين للماذون لم يدخلهما في قوله وشيء
من ذا بل ذكرهما في كتاب الماذون بقوله
فلا يتزوج رقيقه والمكاتب عبده الا ان قوله
منها وانكاح امته عطف على البيع والشراء
وهما جائزان للماذون فتخصيص الاشارة
في قوله وشيء من ذا الى البعض المعطوفات
لم يكن حسنا فجعل الاشارة الى قوله
لا تزوج الخ الى هنا انظار صدر الشريعة
منه

وهما التزويج والاجارة لان المماثلة بين هذين العينين ظاهرة اذ في كل منهما
فك الحجر واطلاق التصرف فكان شرط القياس موجودا فاستعمل لفظ القياس
لذلك واما في هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لا غير لما ان الاجارة
من المعاوضات المالية من الجانبين لان للمنفعة حكم المالية الا ترى ان الحيوان لا
يثبت دينا في الذمة بمقابلة المنافع كما لا يثبت دينا بمقابلة الاموال الحقيقية في
البيع فكان لفظ الاعتبار هنا كالليق انتهى كلامه اقول فيه بحث اما اولا فلانه ان اراد
بقوله اذ في كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف ان في كل منهما فك الحجر واطلاق جميع التصرفات
فليس كذلك قطعا اذ لا يجوز لكل واحد منهما كثير من التصرفات على ما فصل في كتابيهما
وان اراد بذلك ان في كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف الذي اطلق في الآخر ايضا
فليس كذلك ايضا الا ترى انه يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده ولا يجوز ذلك للماذون له
بالاتفاق وان اراد بذلك ان في كل منهما فك الحجر واطلاق بعض من التصرف في الجملة
فبهذا القدر لا يتحقق المماثلة الصحيحة فضلا عن ظهورها واما ثانيا فلان قوله لما
ان الاجارة من المعاوضات المالية من الجانبين الخ لا يدل على ان يكون المماثلة بين
ذينك الفعلين من حيث الفعلية لا غير فان انتفاء المماثلة الغير الفعلية بينهما من
الحيثية المخصوصة لا يستدعي انتفاءها من الحيثيات الأخر التي من جملتها كون كل
منهما من طرق الكسب فلا يتم التقريب وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وفيه
نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين عينين وان كان غير
ذلك فلا نسلم اولويته انتهى اقول هذا النظر مندفع فان المراد بالقياس هو الشرعي
كما يرشد اليه جعله دليلا على المسئلة الشرعية قوله فذلك لا يكون بين عينين ان اراد به
انه لا يكون بين نفس العينين من حيث ذاتيهما فهو مسلم ولكن ليس مراد صاحب النهاية
باستعمال القياس بين العينين استعماله بينهما من تلك الحيثية بل مراده بذلك

استعماله بينهما من حيث عليهما وتصرفهما ولا ريب في جريان القياس الشرعي
بينهما من هذه الحيثية وان اراد به انه لا يكون بين المعنيين بحيثية من
الحيثيات فهو فاسد لا محالة على انه لو كان المراد بالقياس ههنا غير الشرعي
كان منع الاولوية ايضا ساقطا لان لفظ القياس اكثر واشهر استعمالا في معنى المماثلة
من لفظ الاعتبار حتى ان معنى المماثلة كان معتبرا في اصل معنى القياس من حيث اللغة
وعن هذا قال في صحاح الجوهري وغيره قاس الشيء بالشيء قدره على مثاله فكان استعمال
لفظ القياس في الشيئين اللذين بينهما مماثلة ظاهرة واستعمال لفظ الاعتبار في
الامرين اللذين بينهما مماثلة خفية اولى من العكس قطعا لان فيه توفية الأقوى
للاقوى والاضعف للاضعف ثم ان راى صاحب العناية ههنا ان يكون لفظ القياس
ولفظ الاعتبار مترادفين حيث قال قبل نقل ما في النهاية وقاسه واعتبره مترادفان
اقول ان اراد انهما مترادفان من حيث اللغة فهو ممنوع جدا وان اراد انهما مترادفان ن
في عرف الفقهاء او المصنفين فلا وجه فليتتبع قوله ولهما ان الماذون له يملك
التجارة وهذا ليس بتجارة اقول كان الظاهر ان يقال ان الماذون له لا يملك
الا التجارة بالقصر حتى يلزم من ضم المقدمة الثانية وهي قوله وهذا اي تزويج الامة
ليس بتجارة ان لا يملك الماذون له تزويج الامة فان مجرد ان يملك التجارة لا ينافي ان
يملك غيرها ايضا فلا يلزم من ان لا يكون تزويج الامة تجارة ان لا يملكه الماذون له
فلا يتم التقريب قوله ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون
الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال اقول يرد على قوله اذ هي اي الاجارة مبادلة
المال بالمال انه يلزم حينئذ ان ينتقض تعريفهم البيع بمبادلة المال بالمال بالاجارة
مع انه تعريف مسلم متفق عليه واورد عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال
فيه بحث لانه مخالف لما ذكره الشارحون في وجه مناسبة الكتابة بالاجارة فليتامل
انتهى

مولانا السعدي
منه

اقول يمكن التوفيق بين ما ذكره المصنف ههنا وبين ما ذكره الشراح في وجه مناسبة
الكتابة بالاجارة في صدر كتاب المكاتب وهو قولهم اورد عقد الكتابة بعد عقد
الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال انتهى
بان مرادهم بما ليس بمال ما ليس بمال حقيقة ومراد المصنف بالمال في قوله اذ هي مبادلة
المال بالمال ما هو مال حكما وان لم يكن مالا حقيقة فان احد البدلين في عقد الاجارة
وهو المنفعة جعل في حكم المال بتسليم رقبة العين واقامتها مقام المنفعة بخلاف
عقد الكتابة ويفصح عن كون المراد بالمال في قوله اذ هي مبادلة المال بالمال ما قلنا قول
صاحب معراج الدراية في تعليل ذلك لما ذكرنا ان المنفعة في الاجارة في حكم المال انتهى
ثم اقول ويمكن ان يحمل المال في تعريفهم البيع بمبادلة المال بالمال على المال الحقيقي دون
ما يتناول الحكمي بناء على قاعدة انصراف المطلق على الكمال فحينئذ لا يرد انتقاض تعريف
البيع بالاجارة لان احد البدلين هناك مال حكمي لا حقيقي كما عرفته آنفا ثم ان عامة
الشراح قالوا في تعليل قول المصنف اذ هي مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب الاجارة
مال وقال صاحب النهاية بعد ذلك التعليل ولان المنافع في باب الاجارة تصلح مهرا في
النكاح مع ان النكاح شرع ابتغاؤه بالمال لقوله تعالى أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ انتهى
وهكذا قال صاحب الغاية ايضا غير انه لم يذكر الواو في قوله لان المنافع في باب
الاجارة تصلح مهرا في باب النكاح بل جعله علة لما قبله اقول فيه بحث لانه يخالف
لما ذكره المصنف في باب المهر من كتاب النكاح في تعليل قوله وان تزوج حر امراة على
خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها حيث قال بعد بيان خلاف الشافعي
في ذلك ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على
اصلنا انتهى فانه صريح في ان المنافع ليست بمال على اصلنا سيما في باب النكاح فتامل
فصل لما فرغ من ذكر مسائل وقوع الكتابة بطريق الاصالة شرع في ذكر مسائل

وقوعها

وقوعها بسبيل التبعية وما يتبعها لان التبع يتلو الاصل قوله واذا اشترى
ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها هذا لفظ القدوري قال المصنف
ومعناه اذا كان معها ولد وقال صاحب العناية في شرح المقام امراة المكاتب القنة
اذا ولدت قبل ان يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد
فليس له ان يبيعها بالاتفاق اقول في عبارته خلل لان القنة بالتاء في وصف
المراة تخالف اللغة اذ قد تقرر في كتب اللغة عامة ان لفظ القن يستوى فيه
الاثنان والجمع والمؤنث حتى قال صاحب المغرب واما امة قنة فلم اسمعه انتهى قوله
واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها قال تاج
الشريعة فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية يثبت للام حقها وههنا يثبت للولد
حق الحرية فينبغي ان لا يثبت للام حقها تحقيقا لانحطاط رتبتها عن الولد قلت
للكتابة احكام منها عدم جواز البيع فيثبت للام هذا الحكم دون الكتابة تحقيقا للانحطاط
الرتبة فان قلت لم لا تصير مكاتبة تبعا للولد قلت لان العقد ما ورد عليها انتهى
اقول فيه نظر لان عدم ورود العقد عليها لا يقتضي ان لا تصير مكاتبة تبعا للولد
وانما يقتضي ان لا تصير مكاتبة اصالة الا يرى ان المكاتب اذا اشترى اباه دخل ابوه
في كتابته ويصير مكاتبا تبعا لولده كما مر مع ان العقد ما ورد على الاب هناك ايضا قطعا
فالصواب في الجواب عن السؤال الثاني ان يقال انما لا تصير مكاتبة تبعا لولدها تحقيقا
لانحطاط رتبتها الحرية ولدها في الحال بل يثبت لها عتق مؤجل بموت سيدها على ما عرف
في موضعه فكذا لا تصير مكاتبة تبعا لولدها بل يثبت لها بعض احكام الكتابة كما ذكر في
الجواب عن السؤال الاول بخلاف الاب اذا ملكه ولده فانه يدخل في عين حرية ولده
سواء كانت حقيقة الحرية او حقها تحقيقا للصلة بقدر الامكان على ما مر ثم قال تاج
الشريعة فان قلت العقد ما ورد على الولد ايضا قلت ورد على المكاتب والولد جزؤه

مطلب في لفظ قن وقنة

ثم قد استعمل صاحب الهداية ايضا هذه اللفظة بالتاء مرارا في كتابه منها سيما في باب الاستيلاد من كتاب العتاق لكنه لا يكون حجة للفقيه بالمسامحة عن ائمة اللغة منه

لولدها ظ

فيكون واردا عليه بخلاف الامة انتهى اقول فيه ايضا نظر لان كون قرابة
الولد قرابة جزئية لا يقتضي ان يكون ورود العقد على الاب ورودا على
الولد ايضا والا يلزم ان يكون كتابة الولد ايضا فيما نحن فيه اصالة لا تبعا
لو الده فلا يصح قول المصنف اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا كما لا يخفى ويلزم
ايضا ان لا يثبت فرق عند ابي حنيفة رحمه الله بين ما اذا كان ولدها معها في
الاشتراء وبين ما اذا لم تكن ولدها معها فيه تدبر تعرف قوله ولان القياس
ان يجوز بيعها وان كان معها ولد الى قوله وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس
ينفيه قال صاحب العناية ولقائل ان يقول القياس كما ينفيه ابتداء ينفيه مع الولد
على ما ذكر في اول الدليل فتخصيص نفيه بالابتداء مع انه مناف لصدر الكلام تحكم
والجواب انه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله صلى الله
عليه وسلم اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس
ينفيه يعني ولا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد الى هنا كلامه
اقول في الجواب بحث وهو ان الاثر المذكور لا يفرق بين ما اذا كان معها ولد
وبين ما اذا لم يكن معها ولد بل هو بظاهر اطلاقه يتناول الصورتين معا فقوله ولا شك
ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ان اراد به ان الاثر المذكور يدل عليه فهو ممنوع
جدا وان اراد به ان ذلك المعنى ثابت مقرر بدون دلالة الاثر المذكور عليه فهو يؤدي
الى المصادرة اذ هو اول المسئلة فان الامامين لم يقبلاه فلهذا لم يجوزا بيع المكاتب
امراته المشتراة التي ولدت منه قبل ان يملكها بناء على انها ام ولده وان لم يملك ولد ها
قط على ان قوله ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ليس بتام على قول
اصحابنا جميعا لانه ان اراد بالملك في قوله اذا ملكه الاب ملك اليمين فهو ليس بشرط
في اعتاق الولد امها عند احد من الفقهاء الا يرى ان الحر اذا استولد امة نفسه

لا يجوز بيعها بالاثر المزبور بعينه مع ان الولد هناك ليس مملوك للاب ملك اليمين
بلا ريب وان اراد بذلك ملك التصرف في امره بالولاية عليه فهو ايضا ليس بشرط
في اعتاق الولد امها عند اصحابنا فان من استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له عند اصحابنا جميعا على ما مر في باب الاستيلاد من كتاب العتاق فلا يجوز
بيعها عندهم مع ان التصرف في امر ذلك الولد والولاية عليه انما هو لذلك الغير الذي
كان مولى ذلك الولد بسبب ان كانت الامة مملوكة له عند الاستيلاد لا للابيه
فظهر ان قوله ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ليس بتام على كل حال
قوله ومن زوج امته من عبده ثم كاتبها فولدت منه ولدا دخل في كتابتها
وكان كسبه لها وفي بعض النسخ دخل في كتابتهما وكان كسبه لها اي في الدخول
يتبعهما وفي الكسب يتبعها خاصة والاول هو الوجه لان فائدة الدخول هو
الكسب كذا في العناية وغيرها قال بعض الفضلاء فيه تامل اذ يجوز ان يقال فائدته
ان يعتق بعتقها سواء كسب ام لا بان لم يبلغ مبلغ الكسب مثلا انتهى اقول ليس
هذا بشيء لان المراد ان فائدة دخول الولد في كتابة الاب هو الكسب له لا غير لانه
لا يتبع الاب في الرق والحرية فلما كان كسبه للام خاصة لم تحقق فائدة قط في دخوله
في كتابة ابيه فكان القول بدخوله في كتابة امه فقط هو الوجه ثم ان عتق الولد
بعتق امه انما يكون فائدة للولد نفسه لا للمدخول فيه والكلام في الثاني ولئن سلم تعميم
الفائدة او جعل فائدة الولد فائدة لامه ايضا فتلك الفائدة ايضا انما تحقق بالنظر
الى دخوله في كتابة امه فقط فلا تنافي في كون الاول هو الوجه بل تؤيده واما حديث
ان لا يبلغ الولد مبلغ الكسب فلا فائدة له ههنا لان المراد بفائدة الدخول ما يصلح
ان يكون فائدة في الجملة والكسب كذلك فانه على تقدير حصوله يصير فائدة فصل
مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل ووصلها

حتى انه ورد في مثل هذه الصورة فانه
لما ولدت مارية القبطية ابراهيم
من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقيل له الا تعتقها قال عليه السلام
اعتقها ولدها
منه

مولانا السعدي
منه

بالذكر كذا في الشروح قوله ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
بدل الكتابة قال تاج الشريعة فان قلت ينبغي ان لا يسقط لان الاكساب تسلم لها وكذا
اولادها التي اشتراها بعد الكتابة وهذا آية بقاء الكتابة قلت الكتابة تشبه المعاوضة
وبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط الا يرى انه لو قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلثا يبطل التعليق فلما عتقت بالاستيلاد بطلت
جهة الكتابة فعلنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب على جهة المعاوضة وقلنا
بسقوط بدل الكتابة على جهة الشرط انتهى كلامه وقد اقتفى اثره صاحب العناية والشارح
العيني في هذا السؤال والجواب اقول في الجواب نظر اما اولا فلانه قد تقرر فيما مر مرارا
ان العمل بالشبهين انما يتصور فيما امكن الجمع بين الجهتين وههنا ليس كذلك لان جهة
كون الكتابة معاوضة تستلزم عدم سقوط البدل وجهة كونها شرطا تستلزم سقوطه
وهما اى السقوط وعدمه متنافيان قطعا لا يمكن اجتماعهما في محل واحد في حالة واحدة
وتنافي اللازمين يوجب تنافي الملزومين فلا يمكن اجتماعهما كذلك واما ثانيا فلان العمل
بالشبهين لو تصور ههنا فانما يتصور عند ثبوت الكتابة لانها هي المشابهة لكل من المعاوضة
والشرط لا عند بطلانها لانه ينتفي حينئذ محل المشابهة بالكلية فما معنى قول مولانا الشراح
فلما عتقت بالاستيلاد بطلت جهة الكتابة فعلنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب
على شبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة على شبه الشرط ثم اقول الحق في الجواب
عن ذلك السؤال ما اشار اليه المصنف في المسئلة الآتية بقوله غير انه تسلم لها الاولاد والاكساب
لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها
والنظر فيما ذكرناه انتهى تامل قوله واذا كاتب المولى ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة
الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية قال
صاحب العناية لا يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والآخر بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت

بهما فكانا متنافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما جهتي عتق تلقتاها على سبيل البدل انتهى
ورد بعض الفضلاء قوله والعتق الواحد لا يثبت بهما فكانا متنافيين بان قال
ان اراد الوحدة الشخصية فغير مسلم كيف وفي العتق بالكتابة يسلم لها الاكساب بخلاف
العتق بامومية الولد وان اراد النوعية فلا تنافي انتهى اقول وهو مردود بشقيه
اما شقه الاول فلان صاحب العناية ان اراد بقوله والعتق الواحد لا يثبت بهما الوحدة
الشخصية كما هو الظاهر فلا مجال لعدم تسليمه لانه ما قال العتق الواحد يثبت بهما حتى
لا يسلم ذلك ويجعل اختلاف العتق بالكتابة والعتق بامومية الولد في اللوازم سندا
لمنع ذلك بل قال العتق الواحد لا يثبت بهما وعدم ثبوت العتق الواحد الشخصي بالسببين
المختلفين في اللوازم امر جلي لا يقبل المنع وما ذكره ذلك البعض في معرض السند بقوله
كيف وفي العتق بالكتابة الخ لا يصلح ان يكون سندا لمنع ذلك بل انما يكون علة
لسقوط المنع عنه واما شقه الثاني فلانه ان اراد بقوله فلا تنافي في قوله وان اراد
النوعية فلا تنافي انه لا تنافي بينهما من حيث الاجتماع فهو ممنوع كيف والعتق بالكتابة
يستلزم سلامة الاسباب لها بخلاف العتق بامومية الولد فاني يجتمعان معا وان اراد
بذلك انه لا تنافي بينهما من حيث التلقي على سبيل البدل فهو عين ما قاله صاحب العناية
في تعليل لا يقال قوله غير انه تسلم لها الاولاد والاكساب لان الكتابة انفسخت
في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا
قال صاحب غاية البيان ولقائل ان يقول النظر لها في ابقاء حقها اليها وحقها
الحرية وقد حصل لا في ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلامنا
فيه ولم تعتق هي قبل موت المولى بل هي مملوكة حينئذ فينبغي ان يكون الكسب للمولى
لا لها لانها عتقت بالاستيلاد لا بالكتابة انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل
هذا الايراد عن الشارح المزبور وانت خبير انه ليس فيه ابطال حق الغير فانها عتقت

مولانا السعدى منه

مولانا السعدى منه

وهى مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه تامل انتهى اقول ليس هذا
بدفع صحيح لان ملك المكاتب والمكاتبة فى اكسابهما انما هو يدا لا رقبة ولهذا
لا يملكان التبرع فيها وانما رقبة اكسابهما ملك مولاهما كرقبة انفسهما ما لم
يؤديا بدل كتابتهما بالتمام كما يفهم هذا كله مما سبق ومما ياتى فقوله وملكها
يمنع ملك الغير الذى فيه ليس بجيد لان ملكها فى كسبها يدا لا يمنع ملك الغير الذى هو
المولى فيه رقبة فلا يندفع الاستشكال بلزوم ابطال حق الغير بالنظر الى ملك الرقبة
ثم قال صاحب الغاية ولنا فى قوله يسلم لها الاولاد ايضا نظر لانه لا حاجة الى ذكر الاولاد
بالتعليل الذى ذكره لان الكتابة لو اعتبرت مفسوخة ايضا فى حق الاولاد يكون
النظر لها باقيا لان حكم ولد ام الولد حكم الام لانه تابع للام حالة الولادة انتهى كلامه
اقول هذا النظر ساقط جدا لان المراد بالاولاد التى ذكرت بالتعليل المذكور هى
الاولاد التى ولدت قبل كتابة امها من غير مولى امها وقد اشترتها امها حال الكتابة
كما صرح به تاج الشريعة حيث فسر الاولاد فى قول المصنف تسلم لها الاولاد والاكساب
بقوله اى الاولاد التى اشترتها المكاتبة فى حال الكتابة لا الاولاد التى ولدت من
مولاها انتهى ولا شك فى الحاجة الى التعليل الذى ذكره المصنف فى بيان سلامة امثال
تلك الاولاد لها اذ لو اعتبرت الكتابة مفسوخة ايضا فى حق امثالهم لكانوا ارقاء
لورثة المولى فلم يكن النظر لها باقيا فى حقهم اذ ذاك قطعا وقال صاحب العناية
فى هذا المقام ولقائل ان يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه
فى حالة واحدة والجواب ان تحقيق كلامه ان بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبارين
احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء البدل والثانى ان يبطل بانتهائه بايفائه
وبالاول يعود رقيقا فاولاده واكسابه لمولاه وبالثانى يعتق هو واولاده ويخلص له
ما بقى من اكسابه وحيث احتجنا الى ابطال الكتابة نظرا للمكاتبة كان النظر لها فى الثانى

دون الاول صرنا اليه انتهى اقول لا السؤال شئ ولا الجواب اما الاول فلان كون
الكتابة عقدا واحدا لا ينافى تصور بطلانه وعدم بطلانه فى حالة واحدة اذا كانا من
جهتين مختلفتين فانهم شرطوا فى تحقق التناقض امورا منها وحدة الجهة وههنا لم تتحقق
تلك الوحدة لان بطلان عقد الكتابة من جهة البدل وعدم بطلانه من جهة الاولاد و
الاكساب كما يفصح عنه قول المصنف لان الكتابة انفسخت فى حق البدل وبقيت فى
حق الاكساب والاولاد فلا محذور اصلا واما الثانى فلوجوه احدها ان انتهاء الكتابة
بايفاء البدل انما هو تمامها وتقررها فجعله احد طريقى بطلانها مما لا يساعده العقل
والنقل وثانيها ان المكاتبة فى مسئلتنا هذه ممن لم يقع منه ايفاء البدل فكيف يحمل
بطلان الكتابة فى حقها على ايفائه واعتبار غير الواقع وافتعاله لاجل النظر لها مما لا نظير له
فى قواعد الشرع وثالثها ان قول المصنف لان الكتابة انفسخت فى حق البدل وبقيت
فى حق الاكساب والاولاد ينافى المعنى الذى عده الشارح المزبور تحقيق كلامه لانه
على تقدير ان يحمل المقام على انتهاء الكتابة بايفاء تمام البدل يصير امر الكتابة فى حق
البدل وفى حق الاكساب والاولاد على السواء كما هو الحال عند ايفاء تمام البدل حقيقة
فلا يكون لاعتبار انفساخ الكتابة فى حق البدل وبقائها فى حق الاكساب والاولاد وجه
ورابعها ان حمل بطلان عقد الكتابة ههنا على المعنى الثانى الذى تخيله هذا الشارح
لا يدفع اصل السؤال لان البطلان على اى معنى كان وعدمه فى حالة واحدة متنافيان
قطعا اذا كانا من جهة واحدة وان صير الى اختلاف الجهتين لا يبقى احتياج الى مقدمة
من مقدمات الجواب المذكور اصلا ثم قال صاحب العناية لا يقال فى كلام المصنف
تسامح لانه علل بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم علله بالنظر له والمعلول الواحد
بالشخص لا يعلل بعلتين مختلفتين لان للكتابة جهة هى للمكاتب وجهة هى عليه
وعلل الثانية بالاولى والاولى بالثانية فتامله فلعله سديد الى هنا كلامه اقول

هذا السؤال ايضا ليس بشيء وجوابه ليس بسديد اما الاول فلان المعلول الواحد بالشخص
انما لا يعلل بعلتين مستقلتين على سبيل الاجتماع واما على سبيل البدل فيعلل بهما
قطعا على ما تبين في موضعه والامر فيما نحن فيه وفي سائر المسائل التي يذكر لها دليلان
او ادلة كذلك فان المقصود في امثال ذلك التنبيه على ان كل واحد من الدليلين او
الادلة مما يصح ان يعلل به المطلوب بدلا عن الآخر واما الثاني فلان كون المعلل بالعلة
الاولى الجهة التي هي على المكاتب ممنوع لان تلك الجهة ان يلزمه ايفاء البدل وقوله
لامتناع ابقائها من غير فائدة لا يدل على ذلك بل يدل على خلافه لان عدم الفائدة لسقوط
بدل الكتابة عنها واذا سقط عنها البدل لا يلزمها ايفاؤه قطعا فلم يكن ما ذكره من
توزيع التعليلين على ما لها وما عليها سديدا كما لا يخفى **قوله** عنده لما تجزى بقي
الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير
لان في التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر
باعتبار الاجل واداء اقلهما اعسر لكونه حالا فكان التخيير مفيدا كذا في عامة الشروح
وعزاه في معراج الدراية الى مبسوط فخر الاسلام **اقول** فيه شيء وهو ان الفائدة
المذكورة انما تتصور في صورة ان كان البدل المعجل بالتدبير اقل من البدل المؤجل
بالكتابة واما في العكس فلا اذ لا شك ان اداء الاقل المؤجل ايسر من كل وجه من اداء
الاكثر المعجل فلا فائدة في التخيير في هذه الصورة اصلا لتعين اختيارها الاقل لا محالة
كما قال صاحباه مع ان الحكم بالخيار يعم الصورتين عنده كما هو الظاهر من اطلاق المسئلة
في الكتب باسرها **قوله** وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة وجب عليها احد
المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واعترض عليه بان الاعتاق لما لم يتجز
عندهما عتق كلها بالتدبير لعتق بعضها به وانفسخت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي
قيمتها لا غير واجيب بانا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها فنبقيها لذلك فلربما يكون

بدلها

بدلها اقل فيحصل النظر بوجوبه كذا في العناية اخذا من شرح تاج الشريعة **اقول** في
الجواب اشكال لان القول بابقاء الكتابة فيها بعد ان عتق كلها بالتدبير ينافي قول
المصنف وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة اذ الظاهر ان الحرية والكتابة
لا تجتمعان في شخص واحد في حالة واحدة فانى يتصور ابقاء الكتابة فيها بعد ان
صارت حرة عندهما فان قلت المراد ابقاء حكم الكتابة لا ابقاء حقيقتها والمنافي
للحرية هو الثاني دون الاول قلت لو ابقي حكم الكتابة لابقي تاجيلها لانه من خصائصها — نصها
ولهذا قال في الكافي في تقرير دليل الامامين هنا وعندهما لما عتق كله بعتق ثلثه
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه من خصائص الكتابة
وبقي اصل المال عليه غير مؤجل الى آخره ولو ابقي تاجيلها لزم ان لا يتم قولهما فتختار الاقل
لا محالة فلا معنى للتخيير لجواز ان تختار الاكثر المؤجل لكون ادائه ايسر من اداء الاقل
المعجل كما مر في بيان دليل ابي حنيفة فيكون هذا هو المعنى للتخيير فلا تنقطع مادة الاشكال
قوله والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته **اقول** لمانع
ان يمنع هذه المقدمة فانه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة الحرية والثابت في
المدبرة في الحال مجرد استحقاق الحرية دون حقيقتها فجاز ان تحتاج الى استفادة حقيقتها
عاجلا فتلتزم المال بمقابلتها الا ترى انه يجوز للمولى ان يكاتب ام ولده بالاجماع مع
استحقاقها حرية الكل قطعا لعتقها عند موت مولاها من جميع المال دون ثلثه فاذا
جاز التزام المال من ام الولد بمقابلة ما يستحق حريته كلا للاحتياج الى استفادة الحرية
قبل موت المولى كما مر فلان جاز ذلك من المدبرة بمقابلة ما يستحق حريته بعضا لتلك
العلة بعينها اولى كما لا يخفى فليتامل واستشكل بعض الفضلاء هذا التعليل بوجه — مولانا السعدي منه
آخر حيث قال لا يتمشى على اصل ابي يوسف فانه استحق حرية الكل عنده لعدم تجزي الاعتاق . ق
انتهى **اقول** ذلك ساقط لانا لا نسلم ان المدبر والمدبرة يستحقان بالتدبير حرية الكل

عنده بل الظاهر انهما يستحقان به حرية الثلث عندهم جميعا ولهذا يعتقان
عندموت المولى من ثلث ماله ويسعيان في ثلثيهما اذا لم يكن له مال غيرهما بالاجماع
وثبوت عتق الكل بعتق البعض عندموت المولى على اصل الامامين وهو عدم
تجزى الاعتاق لاينافي استحقاق حرية الثلث بنفس التدبير عندهما ايضا ولئن
سلم استحقاق المدبر والمدبرة بنفس التدبير حرية الكل عندهما فالمراد بقوله لانها
استحقت حرية الثلث ظاهرا وانها استحقتها مجانا من غير ان يلزمها سعاية في
ذلك الثلث كما تلزمها في الثلثين الآخرين وبقوله والظاهر ان الانسان لايلتزم
المال بمقابلة ما يستحق حريته هو ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته
مجانا بخلاف ما لايستحق حريته او يستحق ولكن يلزمه اداء مال السعاية فانه يجوز له
ان يلتزم المال بمقابلته ولايخفى ان هذا المعنى يتمشى على اصل ابي حنيفة واصل ابي
يوسف ايضا فتفكر تفهم **قوله** وفي القياس لايجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو
ليس بمال والدين مال فكان ربوا قال صاحب العناية في شرح هذا المحل والقياس
ان لايجوز لان هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل ليس بمال و
الدين مال وذلك في عقد المعاوضة لايجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة واذا لم يجز
ذلك كان خمسمائة بدلا عن الف وذلك ربوا انتهى وقال بعض الفضلاء اشار بقوله
ذلك في قوله وذلك في عقد المعاوضة لايجوز الى قوله اعتياض عما ليس بمال بما هو مال
ولكنه منقوض بالمهر والمال المقابل بالطلاق الا ان يقال ذلك على خلاف القياس بالنص
انتهى اقول ليس ذلك منقوضا بالمهر والمال المقابل بالطلاق لان المراد بعقد المعاوضة
في قوله وذلك في عقد المعاوضة لايجوز ما ذكر العوض فيه بالايجاب والقبول بطريق
الاصالة فيخرج منه النكاح والطلاق على مال ونحوهما لان ذكر العوض فيهما ليس
بطريق الاصالة وقد صرح الشراح بمثل هذا المعنى في صدر كتاب المكاتب حيث قالوا

[مولانا السعدي]

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة
ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وقالوا
خرج بقولنا بمقابلة ما ليس بمال البيع والهبة بشرط العوض وخرج بقولنا بطريق الاصالة
النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة انتهى
ثم قال صاحب العناية لايقال هلا جعلت اسقاطا لبعض الحق ليجوز لان الاسقاط
انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا انتهى وقال ذلك البعض من الفضلاء لو صح
هذا لم يجز هبة المهر المؤجل واسقاط الديون المؤجلة انتهى اقول هذا ليس بسديد
لان المستحق في كل منهما هو المؤجل والمسقط ايضا هو المؤجل وليس هناك شرط شيء
معجل في المقابلة فلم يوجد التصرف في غير المستحق اصلا بخلاف ما نحن فيه فان الخمسمائة
المعجلة التي وقع عليها الصلح ليست بمستحقة بعقد الكتابة فلم يمكن جعل الصلح اسقاطا
لبعض الحق واستيفاء لبعضه الآخر لان الاسقاط والاستيفاء انما يتحققان في المستحق
والمعجل لم يكن مستحقا فلا يمكن الاستيفاء نعم لو قال صاحب العناية لايقال هلا جعلت
الصلح اسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه الآخر لان الاسقاط والاستيفاء انما يتحققان
في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا في حق انتفاء الاستيفاء فيما نحن فيه دون انتفاء
الاسقاط فيه كما لايخفى وعن هذا قال تاج الشريعة في شرح قول المصنف لانه اعتياض
عن الاجل لان المعجل غير مستحق بالسبب السابق فلا يمكن جعل الصلح اسقاطا للبعض
واستيفاء للبعض فلو جعل انما يجعل اعتياضا عن الخمسمائة بخمسمائة وعن الاجل بخمسمائة
اخرى والاعتياض عن الاجل لايجوز انتهى **قوله** وجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لايقدر على الاداء الا به قال بعض العلماء فيه مناقشة ظاهرة
اذ قد سبق ان الاستقراض جائز وبذلك الاعتبار صح الكتابة الحالة فليتامل انتهى
اقول هذه المناقشة انما تظهر ان لو ارادوا بنفي القدرة على الاداء الا به نفي القدرة

[يعقوب باشا]

الممكنة وهي ادنى ما يتمكن به من الاداء واما اذا ارادوا بذلك نفي القدرة الميسرة وهي
ما يوجب اليسر على الاداء كما هو الظاهر فلا يكون للمناقشة مجال لظهور أن اليسر على
الاداء في حق المكاتب انما يتصور بالاجل لانه يخرج عن يد المولى مفلسا فيمتنع الناس
غالبا عن اقراضه المال في الحال فيعسر الاداء عليه جدا بدون الاجل وأن امكن في الجملة
على أن المصنف واضرابه لم يتشبثوا في تعليل صحة الكتابة الحالة عندنا بجواز الاستقراض
بل قالوا ان عقد الكتابة عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم
اشتراط القدرة عليه وان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ومتى امتنع من الاداء
في الحالة يرد الى الرق انتهى فلم يتم قوله ذلك المناقش وبذلك الاعتبار صح الكتابة الحالة
فتدبر **باب من يكاتب عن العبد** لما فرغ من ذكر احكام تتعلق بالاصيل في
الكتابة ذكر في هذا الباب احكاما تتعلق بالنائب فيها وقدم احكام الاصيل لان
الاصل في تصرف المرء أن يكون لنفسه **قوله** وهي اولى بذلك من الاجنبي • يعني
ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها اولى لان
ولدها اقرب اليها من الاجنبي كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد أن ذكر ذلك وقوله
لعله اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان
لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي وأرى انه الحق انتهى وانا اقول أرى ان الحق
خلافه وهو أن يكون ثبوت الجواز ههنا ايضا على وجه الاستحسان دون القياس كما يدل
عليه ما ذكره الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما ذكره صاحب الكافي وبعض
من شراح هذا الكتاب وذلك لان من ذهب الى ان ثبوت الجواز ههنا على وجه القياس
والاستحسان ان اراد بوجه القياس ههنا كون الولد تابعا للام كما هو الظاهر من قوله
صاحب العناية لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي فليس بتام لان تبعية الولد للام في
الكتابة مطلقا انما تكون في الولد الذي ولدته في حال الكتابة والولد الذي اشترته

في حال

في حال الكتابة لا في الولد الذي ولدته قبل الكتابة كما لا يخفى على من احاط بمسائل
كتاب المكاتب خبرا ولا شك ان وضع مسئلتنا هذه في كتابة الامة عن نفسها
وعن ابنين لها مولودين قبل الكتابة فلا يتصور ههنا التبعية المطلقة واما التبعية
الحاصلة بالضم اليها في عقد الكتابة فمثل هذه التبعية متحقق في المسئلة الاولى
ايضا بلا تفاوت كما صرح به المصنف هناك وقال ههنا لانها جعلت نفسها اصلا
في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى انتهى مع ان ثبوت الجواز
هناك على وجه الاستحسان دون القياس بالاتفاق وان اراد بوجه القياس ههنا
ثبوت ولاية المكاتبة على اولادها كثبوتها على نفسها فليس بصحيح اذ قد صرحوا قاطبة
بان الام الحرة لا ولاية لها على اولادها فكيف بالامة وقالوا هذا هو السر في وضع
هذه المسئلة في الامة اذ لو وضعها في العبد لربما توهم ان الجواز لثبوت ولاية
الاب عليهما فلا يعلم تساوي العبد والامة في حكم هذه المسئلة **باب كتابة
العبد المشترك** لما فرغ عن كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة العبد المشترك لان
الاصل عدم الاشتراك كذا في غاية البيان وقال اكثر الشراح ذكر كتابة الاثنين بعد
كتابة الواحد لان الاثنين بعد الواحد اقول الوجه الاول هو الراجح لان الوجه
الثاني لا يتمشى في المسئلة الاولى من هذا الباب على قول ابي حنيفة رحمه الله بخلاف
الوجه الاول تامل تعرف **قوله** واذا كان العبد بين رجلين قال بعض الشراح
وفي بعض النسخ بين شريكين وهي اولى انتهى اقول وجه الاولية ان حكم هذه المسئلة
يعم ما اذا كان العبد بين رجلين وما اذا كان بين رجل وامراة او بين امراتين ولفظ
شريكين ينتظم الكل اما بجعل الشريك فعيلا بمعنى المفعول من شركه فكذا فان كلا من
المتشاركين في امر شارك فيه ومشروك والفعيل بمعنى المفعول يستوي فيه المذكر والمؤنث
او بصيرورة لفظ الشريك من عداد الاسماء الجامدة كما قالوا في لفظ التابع ونحوه حتى جعلوا

النوابع جمع تابع من هذه الحيثية فيتناول المذكر والمؤنث على السوية ثم ان صاحب العناية
لما اخذ بنسخة بين شريكين حيث قال قال واذا كان العبد بين شريكين فسر بعض
مولانا السعدى منه
الفضلاء قوله شريكين برجلين حيث قال اى بين رجلين اقول هذا المرجح اذ لا شك
ان حكم هذه المسئلة غير مختص بما اذا كان العبد بين رجلين فتخصيص لفظ يحتمل العموم
للرجلين وغيرهما بالرجلين مما لا وجه له ههنا اصلا ولو فسر لفظ رجلين في نسخة بين
رجلين بالشريكين مطلقا تغليبا للذكور على الاناث لكان له وجه وجيه لاقتضاء
المقام اياه فكيف بالعكس **قوله** واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة
الاعتاق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزى وفائدة الاذن
ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن قال صاحب العناية في شرح هذا المقام
واصل هذا الاختلاف ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما كالاعتاق لانها تفيد الحرية
من وجه فتقتصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة وانما يكون
مولانا السعدى منه
انتفاء ما كان له من حق الفسخ ان كاتبه بغير اذنه انتهى كلامه وقال بعض الفضلاء في تفسير
قوله والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة اى على مذهبهما انتهى اقول هذا خبط ظاهر
لان الاذن يفيد الاشتراك في الكتابة على مذهبهما قطعا الا يرى الى قولهما في تعليل
مذهبهما في هذه المسئلة ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزى
فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى
كذلك بعد العجز انتهى ولعل قوله على مذهبهما وقع سهوا من قلم الناسخ وكان
الصحيح على مذهبه ثم ان صاحب العناية بعد ان شرح دليلى الطرفين في هذه المسئلة
مولانا السعدى منه
بالتمام قال وكان المصنف مال الى قولهما حيث اخره انتهى وقال بعض الفضلاء فيه
كلام لانه يابى عنه ترجيح قول ابى حنيفة في كتاب العتاق انتهى اقول الذى مر في كتاب
العتاق مسئلة الاعتاق والمذكور ههنا مسئلة الكتابة واستلزام ترجيح قول ابى حنيفة

في مسئلة الاعتاق ترجيحه في مسئلة الكتابة ممنوع سيما اذا كانت كتابة احد
الشريكين باذن الآخر كما نحن فيه فمن اين يثبت الاباء ولئن سلم الاستلزام
بناء على كون الاصل في كلتا المسئلتين هو التجزى وعدمه فترجيح قولهما هناك لم يكن
بالتصريح به بل انما فهم من تاخير دليله في البيان وقد عكس الامر ههنا ففهم منه ترجيح
قولهما لا محالة ولما وقع التدافع بين الكلامين حملنا الثانى على الرجوع عن الاول
كما هو المخلص في امثال هذا فلا محذور بتدبر **قوله** ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة
الولد قيل ينبغى ان لا يضمن شريكه قيمة الولد عند ابى حنيفة رحمه الله لان حكم ولد
ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها واجيب بان هذا على قولهما واما
على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد قال صاحب العناية بعد ذكر ذلك السوال وهذا
الجواب وليس بشىء اقول يعنى ان هذا الجواب ليس بشىء لان ما ذكره المصنف فيما سيأتى
بقوله وهذا الذى ذكرناه كله قول ابى حنيفة رحمه الله ينافى هذا الجواب قطعا ثم قال
صاحب العناية وقيل عن ابى حنيفة في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما
مولانا السعدى منه
على احديهما فكان حرا بالقيمة انتهى وقال بعض الفضلاء هذا مخالف لما اسلفه الشارح
في باب البيع الفاسد من ان الروايتين في حق المدبر واما في حق ام الولد فاتفقت
الروايات عن ابى حنيفة انه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم لماليتها انتهى
اقول لا ضير في مخالفة ما ذكر في هذا الجواب الثانى لما اسلفه صاحب العناية في باب
البيع الفاسد فانه وان اسلفه هناك تبعا لصاحب النهاية الا ان المصنف صرح
هناك بتحقق الرواية عن ابى حنيفة رحمه الله في تقوم ام الولد ايضا حيث قال
وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشترى فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة رحمه الله
وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه انتهى والمجيب بهذا الجواب الثانى انما هو تاج
الشريعة وصاحب الكفاية وهما لم يذكرا في باب البيع الفاسد عدم تحقق الروايتين

عن ابي حنيفة في حق ام الولد واما صاحب العناية فليس يجيب بهذا الجواب
من عند نفسه بل هو ناقل محض فلا ينافي ما اختاره هناك **قوله** وبخلاف
بيع المكاتب الخ هذا جواب عما يقال هلا قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة البيع
فيما اذا بيع المكاتب كما قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد ووجه الجواب
ان في تجويز البيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ولو ابطلناها
تضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح هذا ما عليه جمهور
الشراح في حمل مراد المصنف بكلامه هذا عليه وقد ذكر هذا السؤال والجواب
صراحة في الكافي بان قيل قلنا ثم ان صاحب العناية بعد ان ذكر هذا المعنى
لكلام المصنف هذا بقيل قال ويجوز ان يكون بيانا لقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه
فان البيع وراء ما لا يتضرر به فان المكاتب يتضرر به فتبقى الكتابة كما كانت انتهى
اقول لا يخفى على من له ذوق صحيح ما فيه من الركاكة من جهة اللفظ ومن جهة المعنى
فليتفكر وقال بعض الفضلاء قول المصنف هذا جواب عندي عن قياس ابي حنيفة
نقل الكتابة المفروضة من ملك الثاني الى ملك الاول على بيعها ووجهان في النقل
لا تنفسخ الكتابة مطلق كما فصل بخلاف البيع الى هنا كلامه **اقول** انت خبير بان
القياس الذي ذكره لم يقع من ابي حنيفة قط فكيف يكون هذا جوابا عن ذاك **قوله**
ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة الى قوله فللترد
بينهما يجب اقلهما قال صاحب العناية في شرح هذا المقام اذا كاتب الرجلان عبدا مشتركا
بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته
مكاتبا عند ابي يوسف موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار
والاعسار وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف ما بقي عليه من بدل
الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار

الاداء

ها

مولانا السعدي منه

ووجه بيان

الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لانه متيقن قال صدر الاسلام ولانه لو بقي من البدل
درهم يكون حصته نصف درهم وقد تملكها احدهما بالاستيلاد فيستحيل ان
يجب عليه نصف القيمة وهو خمسمائة اذا كانت قيمتها الف درهم وقد وصل اليه جميع
بدل نصيبه من هذه الرقبة الا نصف درهم فلهذا اوجبنا الاقل هذا قولهما في المكاتب
المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس
قول ابي يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة وعلى قياس محمد يضمن الاقل
من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف قيمتها ما بقي من البدل والوجه قد ذكرناه الى هنا
كلام صاحب العناية **اقول** هذا شرح فاسد وتحرير مختل اما اولا فلان قوله اذا
كاتب الرجلان عبدا مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن
المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند ابي يوسف موسرا كان او معسرا خبط
فاحش اذ قد صرح في عامة المعتبرات حتى الهداية نفسها فيما سياتي بعد نصف
صفحة بان قول ابي يوسف في تلك المسئلة ان يضمن الساكت المعتق قيمة
نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا بناء على انه ضمان
اعتاق فيختلف باليسار والاعسار ومن العجائب قول صاحب العناية في الاستدلال
على قول ابي يوسف في تلك المسئلة لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار
اذ لا يشتبه على احد ان ضمان الاعتاق ضمان افساد التملك لا ضمان التملك او لم يرد
قول صاحب الكفاية بصدد شرح قول المصنف هنا لانه ضمان تملك فاما اذا اعتقها
احدهما اولا كان هذا ضمان افساد الملك واما ثانيا فلان قوله هذا قولهما في المكاتب
المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه يدل على ان ما ذكره فيما قبل بامره كان في حق
المكاتب المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه مع ان ما نقله عن صدر الاسلام فيما قبل صريح
في انه في حق المكاتبة المشتركة اذا تملكها احدهما بالاستيلاد واما ثالثا فلانه صرف

منقول قول صاحب العناية منه

منقول قول صاحب الكفاية منه

القياس في كلام المصنف هذا الى قول ابي يوسف ومحمد معا حيث قال وعلى هذا القياس
قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول ابي يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة
وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف ما بقي من البدل
انتهى مع ان كلام المصنف في المقيس عليه وهو مسئلة الاعتاق على ما سياتي صريح في
ان محمدا مع ابي يوسف هناك في ان يضمن الساكت المعتق قيمة نصيبه مكاتبا اذا
كان موسرا دون الاقل منها ومن نصف ما بقي من البدل فكيف يتم القياس على قول
محمد رحمه الله نعم يجوز ان يكون عن محمد روايتان في مسئلة اعتاق احد الشريكين
المكاتب المشترك بينهما احديهما ما ذكره المصنف فيما سياتي والاخرى ما يوافق قياس
ما ذكره في مسئلة الاستيلاد ويدل عليه ما ذكر في بعض الكتب المعتبرة كالكافي والبدائع
فان المذكور فيهما في مسئلة الاعتاق على قول محمد هو الرواية الاخرى وهي ضمان
الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لكن كلامنا في عدم مساعدة
كلام المصنف نفسه لصرف القياس الذي اقحمه في لفظ الجامع الصغير ههنا الى قولهما معا
ثم اقول الوجه عندي ان يكون مراد المصنف ههنا ان قول ابي يوسف فيما نحن فيه
من مسئلة الاستيلاد على قياس قوله في مسئلة الاعتاق واما قول محمد فيه فعلى خلاف
قوله في تلك المسئلة يرشدك الى هذا المعنى قطعا اسلوب تحرير المصنف حيث قال في
قياس قول ابي يوسف وفي قول محمد بزيادة لفظ قياس في الاول وحذفه في الثاني
تدبر ترشد قوله وهذا قولهم جميعا لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا لم تبق
لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره كذا في
العناية وغيرها قال بعض الفضلاء فيه انه ينبغي ان يلزمها عند محمد بالاقل من نصف
القيمة ونصف بدل الكتابة فليتامل انتهى اقول يمكن الفرق بان وجه قول محمد بالاقل
من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فيما اذا بقيت الكتابة هو ان حق شريكه في نصف

مولانا السعدي

الرقبة

الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما
وهذا الوجه غير متمش فيما اذا لم تبق الكتابة لان كون حق شريكه في نصف البدل على اعتبار
الاداء انما يتصور عند بقاء الكتابة واما بعد زوالها فيصير ما ادته الى شريكه بمنزلة
العدم كما هو الحال في كل مكاتب عجز عن اداء تمام البدل فانفسخت الكتابة فحينئذ
يتعين حق شريكه في نصف الرقبة فيضمن نصف قيمتها بالاتفاق فليتامل **باب
موت المكاتب وعجزه وموت المولى** تاخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب
لان هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة فكذا بيان احكامها قوله والثلث
هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
قال صاحب العناية والمديون بالجر عطف على كامهال اقول هذا بحسب ظاهر
غير صحيح قطعا اذ لا شك ان المديون معطوف على الخصم والمعنى وكامهال المديون
لاجل القضاء قوله ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء
نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين اقول فيه شيء وهو ان دليلهما هذا لا يمشي
في صورة ان عجز عن اداء آخر النجوم التي توافقا عليه بعد ان ادى سائر النجوم بامرها
اذ لا يلزمه سوى اداء نجم واحد حتى يجتمع عليه نجمان عند امهاله مدة نجم فيكون اعجز
عن ادائهما بل يكون عليه حينئذ ان يؤدي نجما واحدا في ضعف مدته ولا ريب انه
ايسر له كما قال ابو يوسف رحمه الله وقال بعض الفضلاء فيه تامل فانه اذا كان له
دين يقبضه او مال يقدم عليه لا يتم هذه الشرطية انتهى اقول ان قوله هذه
الشرطية ليس بسديد اذ الظاهر ان من في قوله من عجز عن اداء نجم واحد موصولة
وان قوله يكون اعجز عن اداء نجمين خبر ان في قوله لان فلا شرط ولا جزاء في
الكلام حتى تكون الجملة شرطية قوله والآثار متعارضة فان المروي عن ابن
عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن اداء نجم واحد فردها فسقط الاحتجاج بها

من

مولانا السعدي

هذا جواب عن استدلال ابي يوسف بأثر علي رضي الله عنه بان الاثر المروي عن
ابن عمر رضي الله عنهما على ما ذكر في الكتاب يعارضه فسقط الاحتجاج بها اي
بالآثار للتعارض لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت فيصار
الى ما بعدها من الحجة فبقي ما قالاه من الدليل بان سبب الفسخ قد تحقق الى آخره
سالما عن المعارض فيثبت الفسخ به كذا في عامة الشروح اقول هنا اشكال
لان ما قالاه من الدليل المعقول راجع الى القياس على مقتضى ما صرح به
في كتب الاصول عند بيان انحصار الادلة الشرعية في الاربعة من ان الاستدلال
بالمعقول راجع الى القياس وقد صرح به صاحب غاية البيان ههنا ايضا حيث
قال ان الآثار متعارضة والتاريخ مجهول فيصار الى ما بعدها من الدليل وهو
القياس انتهى وقد تقرر في الاصول ايضا ان القياس لا يجري

قال الفاضل الاكمل عند قول المصنف رحمة الله عليه لان السبب هو
الجزء القائم من الوقت فيه تسامح لان السبب اما اول جزء او ما يلي
الاداء او الجزء المضيق **اقول** ليس فيه تسامح اصلا لان المراد ليس
بيان تعيين السبب مطلقا بل بيان السبب في هذه الصورة وهي صورة
بقاء آخر الوقت وهو وقت الغروب ولا شك انه الجزء القائم كما ذكر
فلما كان ذلك الوقت وقتا مكروها اديت كما وجبت كما ذكر في الكتاب

باب الاذان قال في النهاية والعناية وذكر في الايضاح انه
يحتمل ان يراد ان اصل الاذان جائز لان رفع الصوت زائد في الباب
قلت هذا التعليل لا يلائم جواز اذان الجنب لانه لا تعلق له بما ذكر من
رفع الصوت وخفضه وانما يلائم اذان المراة فانه لا يبعد ان يقال
يجوز اذان المراة لان الفتنة برفع صوتها وهو زائد في الباب

باب شروط الصلوة التي تتقدمها قال الفاضل الاكمل رحمه الله ليكون
الباب مشتملا على سائر الشروط **قلت** هذا يقتضي ذكر الاوقات ايضا
فانها شروط لوجود الصلوة واسباب لوجوبها قال الفاضل الاكمل
وفيه نظر لان كلمة حتى اذا دخل الفعل كان بمعنى الى في مثل هذا الموضع
فلا فرق بينهما **قلت** لو سلم ذلك فمدخول حتى فعل المجاوزة وذلك يدل
على ما ذكره من كون الركبة عورة قال الفاضل الاكمل عند قول المصنف
ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو اي القيام متردد بين العبادة والعادة

فابتداؤها

فابتداؤها متردد بينهما **قلت** المتردد بين العبادة والعادة هو
القيام المطلق واما ابتداء الصلوة فليس كذلك فاذن لا وجه لقوله
فابتداؤها متردد بينهما **باب صفة الصلوة** قال المصنف رحمه الله
اما التكبير والسجود فلما بينا **اقول** من عادة المصنف ان يعبر عن
ذكر الآية بالتلاوة ومن الحديث بالرواية وعن الدليل العقلي بالبيان
او الذكر وربما يعبر بها عن الآية والحديث معا او عن احدهما مع الدليل
العقلي ولما كان المراد بقوله لما بينا قوله تعالى اركعوا واسجدوا وما نقل
عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر عند كل خفض ورفع سلك اسلوبه
المعتاد ولم يقل لما تلونا ونحو ذلك **قال** وفي آخر ما روى الخ **اقول** ليس في
صحيح البخاري هذه الزيادة فانه ذكر في كتاب الصلوة في باب وجوب القراءة
للامام وفي باب امر النبي صلى الله عليه وسلم من لم يتم الركوع بالاعادة هذا
الحديث ولم يذكر هذه الزيادة ولعلها في رواية اخرى على ان المتبادر
ان ما نقصت من هذا الذي وصفته لك فقد نقصت من صلوتك المفروضة
عليك التي لا يجوز النقص منها فاذن لا دلالة فيها على ما ذكره من تسمية ما صنع
الاعرابي صلوة اللهم الا ان يقال ان المعنى ان ما نقصته من هذا فقد
نقصته من صلوتك التي كنت تصليها يعني ان الاعرابي كان يعتقد ان
الصلوة المفروضة عليه هي التي كان يصليها الى الآن وان النقص من ذلك
هو المفسد يدل عليه اصراره على ما صنعه في المرات الثلث فكانه لما راى
صلى الله عليه وسلم عكوفه على ذلك واعتقاده ان الصلوة هذه ليس الا

امره بان يراعى الشرائط التى علمها وان ما ينقصه منها فانه ينقصه من
صلوته التى كان يعتقد انها هى الصلوة واما ما ذكره الفاضل الاكمل
من انه لو لم تكن تلك الصلوة صلوة كان يجب على النبى صلى الله عليه وسلم
ان ينهاه عن الاشتغال بالعبث فليس بثبت فان سكوته صلى الله عليه وسلم
يجوز ان يكون لمعنى آخر لا لانها كانت صلوة جائزة قال الشيخ شمس الدين
الكرمانى فى شرح صحيح البخارى فى باب وجوب قراءة الامام ناقلا عن الامام
التوربشتى فان قيل لم سكت النبى صلى الله عليه وسلم من تعليمه اولا قلنا
ان الرجل لما رجع ولم يستكشف الحال من مورد الوحى كانه اغتر بما عنده من
العلم فسكت صلى الله عليه وسلم من تعليمه زجرا له وتاديبا وارشادا الى
استكشاف ما استبهم فلما طلب كشف الحال ارشده اليه قال المصنف
ويروى وابدّ من الابداد وهو المد قلت ليس الابداد مطلق المد بل
المد الى الارض يقال ابدّ يده اى مدها الى الارض فلا بد من تجريد المعنى من القيد
كما فى المرسن اذ استعمل فى انف الانسان اذا لم يقصد تشبيهه بانف
المرسونات ثم اعلم انه اذا اريد بالضبع العضد فالمناسب هو الابداد
وان اريد به الابط فالمناسب هو الابداء وما فى الكافى من انه يظهر عضديه
ليس بظاهر كما لا يخفى قال فى الغاية والتحريم جعل الشئ محرما والتاء لتحقيق
الاسمية قلت لعلها للمرة قال والتحريم مصدر مضاف الى فاعله وهو الصلوة
قلت لعل اضافته من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف كشر الصلوة والاظهر
ان التحريم للتكبيرة لا للصلوة وانما لم يقل محرمة للمبالغة كانها نفس التحريم

فصل

فصل فى القراءة قال الفاضل الاكمل عند قول المصنف والجهر مخصوص اما بالجماعة
حتما واما موافقة القضاء للاداء فلا اجماع على سنيتها ولا نص يدل عليها
قلت لا يخفى ان مشروعية الجهر فى الجماعة ليس لنفس الجماعة بل للوقت مدخل
فى ذلك اداء وقضاء فان الفوائت ان لم تكن من صلوات الليل لم يجز للامام الجهر
فى ذلك فتعين ان يكون للوقت تاثير فى مشروعية الجهر ولما لم يتبع فرق فى حق
الجماعة بين كون الصلوة مؤداة و مقضية لا بد ان يكون الامر كذلك فى حق
المنفرد ايضا فينبغى ان يكون مخيرا بين الجهر والمخافتة فى القضاء قال
الاكمل واجيب بان ذلك على وجه الدعاء قلت ان اورد السؤال بفاتحة
الركعة الثانية من الشفع الاول فانها مترتبة على السورة التى فى الركعة الاولى
لم يكن ما ذكر جوابا عنه فان طريقها ليس طريق الدعاء قال صاحب النهاية
لان الشفع الثانى محل لاداء الفاتحة اقول لا يخفى ان قراءة الفاتحة فى
الثانى ليست بواجبة بل ذلك على وجه الدعاء فى ظاهر الرواية وان كانت
واجبة على رواية الحسن بن زياد فعلى هذا اذا قرا الفاتحة مرة لم يتعين
انصرافها الى تلك الركعة وانت خبير بان بناء ظاهر الرواية على رواية الحسن
غير حسن قال فى النهاية ترتيب السورة على الفاتحة اداء فيما ذكره ليس على
وجه القراءة بل على وجه الدعاء قلت من ههنا علم ان قراءة الفاتحة فى
الشفع الثانى ليست بطريق الوجوب فاذن لا يتم الوجه دليلا على سقوط
قراءة الفاتحة كما ذكره فيما سبق قال الفاضل الاكمل فيكون الفاتحة بعد
السورة وهو غير مشروع اقول قد سبق منا انه ان اورد النقض بفاتحة الركعة

الثانية من الشفع الاول فانها مترتبة على السورة المقروّة في الركعة الاولى
لا يكون ما ذكره في معرض الجواب جوابا بل الجواب حينئذ ان يقال تخالف
المشروع فيما لو ترتب فاتحة كل ركعة على سورتها وفي مسئلتنا هذه يلزم
ذلك فان السورتين قرئتا في ركعتي الشفع الاول فلو فرضنا ان فاتحتيهما
قضيتا في ركعتي الشفع الثاني يلزم ما ذكرنا من ترتب فاتحة كل ركعة على
سورتها هذا ولكن ما ذكره ظاهر في الاداء واما القضاء فالشان فيه اوسع
الا يرى ان الترتيب بين الركعات قد يسقط كما في المسبوق فانه يقضيه
بعد ما سلم امامه اول صلوته فلم لا يجوز ههنا ايضا سقوط الترتيب بين
الفاتحة والسورة **قال الفاضل الاكمل** والجواب ان تقديرها كالواقعة
في الشفع الاول لضرورة تدارك الغلط ان امكن وليس بممكن لاستلزامه
تغير المحسوس والضروري ضعيف لا يتغير المحسوس بخلاف ما اذا ترك السورة
لانه امكن قضاؤها بطريق مشروع وهو ترتب السورة على الفاتحة **اقول**
لا يخفى ان المشروع في الاداء ترتب السورة على الفاتحة بلا فاصل وههنا قد تخلل
بينهما فاصل فان صح تقدير السورة المقروّة في الشفع الاخير كالواقعة
في الشفع الاول مع كون ذلك التقدير مزاحما للمحسوس فليصح تقدير الفاتحة
المقروّة في الشفع الثاني كالمقروّة قبل السورة في ركعتي الشفع الاول
ويمكن ان يقال ان مخالفة المحسوس في الصورة الاولى واحدة وفي الثانية
اثنتان **قال الفاضل الاكمل** فان من رأى المصلي الاطروش من بعيد يحرك
شفتيه يخبر عنه انه يقرأ وان لم يسمع منه شيء **اقول** لم يشترط الهندواني تصحيح السماع

البتة بل خروج الصوت وتكيفه بكيفية الحروف الواقعة في الكلام المقروّ
بحيث لو لم يكن هناك مانع لسمع القاري او من يقرب منه **قال الفاضل
الاكمل** وهو كما ترى جعل المخافتة من الكيفيات المبصرة والجهر من المسموعة
اقول لا يخفى ان الكرخي لم يزد في بيان المخافتة على ان يقال ادنى المخافتة
تصحيح الحروف وهذا لا يدل على تحقق المخافتة بلا صوت كيف وهو انما يتحقق
بتحقق الحروف التي هي عبارة عن الكيفية العارضة للاصوات فاذن كلامه يدل
على اشتراط الصوت في المخافتة الا انه لا يشترط ان يكون ذلك الصوت بحيث
يسمعه المتكلم وقوله لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ ليس معناه
ان القراءة هي حركة اللسان بلا حصول صوت وحدوث كيفية معينة
عارضة له بل معناه ان القراءة ليست من الاشياء التي تحدث في الصماخ
فقط بل هي عبارة عما يحصل من تكيف الصوت بكيفية حروف الكلام المقروّ
بلا توقف على وصوله الى الصماخ فان قوله فان الاطروش ظاهر فيما ذكرنا
حيث يدل على ان هناك كلاما مسموعا لمن القى السمع وهو شهيد **باب
الامامة** قال في النهاية والعناية لما ذكر افعال الامام فيما تقدم من
بيان وجوب الجهر والمخافتة **قلت** فيه مسامحة فان بيان وجوب الجهر والاخفاء
ليس من افعال الامام فلا يصح ذكره بيانا لها وكذا لا يجوز ان يعين به وجوب
الجهر والمخافتة وكذا بتقدير القراءة وكذا لا يجوز بيان افعال المقتدي من وجوب
الاستماع **قال المصنف** واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة فان تساووا
فاقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا

سواء فاعلمهم بالسنة **قلت** حمل الشراح الاقراء في لفظ الحديث على
الاعلم باحكام الكتاب والاعلم بالسنة على الاعلم بالاحكام المتعلقة بالكتاب
والسنة كليهما ولا يخفى انه على تقدير التساوي في العلم بالاحكام المتعلقة
بالكتاب لا يبقى التفاوت الا في الاحكام المتعلقة بالسنة فقط والظاهر
من اللفظ هو التفاوت في الاحكام المتعلقة بهما ثم ان اراد المصنف بالاعلم
بالسنة ما ذكره الشراح فقد اهمل ذكر الاعلم بالكتاب وهو مقدم على الاعلم بالسنة
كما لا يخفى **قال الفاضل الاكمل** علم بكون الا الترك فرض المقام الثابت بقوله
عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى **قلت** فيه مساهلة
فان ما ذكروه من قوله صلى الله عليه وسلم من اخبار الآحاد فكيف يثبت به
فرضية الترتيب وهل هو الا كر على ما فرضنه والظاهر ان يقال في تمهيد
هذا الاصل ان الاجماع منعقد على عدم اقتداء الرجال بالنساء وما ذلك
الا الترك المقام وسند ذلك الاجماع قوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من الحديث
فبعد ما ثبت بالاجماع فرضية الترتيب بين الرجال والنساء في مسئلتنا هذه
ثبت بدلالته فرضية الترتيب بينهما مطلقا سواء كان الرجال اماما او ماموما
باب الحدث في الصلوة قال الفاضل الاكمل وقيل المعنى به كون الصلوة
جائز الاجتماع به وبضده **قلت** كذا وقع في النسخ التي رأيناها والصحيح
جائزة الاجتماع وبعد ما اغضينا عن ذلك ليس له معنى محصل ولعل المراد ان
المغير هو ما ابطل جواز اجتماع الصلوة بكل من الضدين مخصصة باحدهما
بعينه وهو الوضوء والغسل واللبس والقراءة في هذا المثال **قال** رحمه الله

وعن

وعن الثاني ان الخروج عن الاولى يجب ان يكون على وجه يبقى صحيحة الخ
اقول لقائل ان يقول من لا يرى الخروج بصنعه فرضا يدعي ان الخروج
بلا صنع خروج على الصفة المذكورة **باب ما يفسد الصلوة وما يكره
فيها** **قال** الفاضل الاكمل هذا الباب لبيان العوارض التي تعرض للمصلي
باختياره **قلت** لا شك ان النسيان من العوارض السماوية الا انه لم يعد
في الكلام ناسيا حيث عده من جملة ما يفسد الصلوة كما فصل في الكتاب
قال الفاضل الاكمل اقول قول المصنف في حروف كلها زوائد يجوز ان يكون
المراد بالجمع التثنية **قلت** الاوضح ان يقال مراد المصنف بقوله وتحقق ذلك
في حروف كلها زوائد ان فهم المعنى يتحقق في جميع المواد التي تركب من الحروف
الزوائد بلا مخالطة من غيرها وان كانت جزئيات تلك المواد مركبة من حرفين
تامل **قال الفاضل الاكمل** قيل انما قال ينبغي لان المشايخ اختلفوا الى
فيقال في دفع الاول انه لم يثبت فيه نقل عن الائمة والقياس يقتضي ان يكون
مفسدا **اقول** لا يخفى ان من يوجه قول المصنف ينبغي بما ذكره من اختلاف
المشايخ لا يقول انه لعدم ثبوت النقل عن الائمة فكيف يندفع عنه النظر الاول
وانما الذي ذكره في معرض الجواب ابتداء توجيه لكلام المصنف **قال** رحمه الله
لان اختلاف المشايخ لا يستلزم **قلت** لعل مراد القائل انه لما وقع فيه
الاختلاف بين المشايخ رجح احد الجانبين على الآخر ترجيحا لم يقطع فيه
باختلال الجانب الآخر وفساده **قال المصنف** لقوله عليه الصلوة والسلام
اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح **اقول** لا كلام في انه لا بد من

التسبيح اذا نابت نائبة ولكن الكلام في ان الاستئذان في الدخول
هل هو من النوائب ام لا **قال** الفاضل الاكمل لعل معناه في موضع
قريب من موضع سجوده **اقول** لا حاجة الى ذلك اذ يمكن ان يقال في الاول
ما بين المصلي وموضع سجوده لا يجب ان يكون شيئا ثابتا بل يجوز
ان يحول بينه وبين موضع سجوده حائل من اي شئ كان ويمر المار
من ورائه ثم يذهب ذلك الشئ ففي هذه الصورة لا يكره المرور وفي
الثاني يجوز ان يكون المصلي على الدكان بين مقامه ومسجده فرجة
مثلا ان يكون هو على لوح وموضع سجوده لوح آخر وبينهما فرجة يمكن المرور
فيها فان كان مقدار القامة لا يكره والا يكره **قال** الفاضل الاكمل
ولم يعتبره المصنف لان الغرض هو الحيلولة بينه وبين المار لا تحصل
اقول لعل الاولى ان يقال وهو ان يراه المار فلا عمر بينه وبين المصلي
فصل قال صاحب النهاية قدم هذه المسئلة لانها كلية وغيرها
نوعية ورد عليه الفاضل الاكمل بان عبث الثوب والجسد لا يشمل ما ذكر
بعده من قلب الحصا وفرقعة الاصابع ونحوهما انتهى **قلت** يمكن ان
يتكلف ويقال ليس مراد صاحب النهاية ان هذه المسئلة بكليتها كلية
بل ما هو عنوان فيها وهو العبث **قال** الفاضل الاكمل قيل فعلى هذا
ينبغي ان يفسد الصلوة به كما تفسد بالقهقهة وهو ساقط لان افساد
القهقهة لفساد الوضوء بها وليس في العبث ذلك انتهى **اقول** لا ريب
في ان القهقهة انما كانت مفسدة للصلوة والوضوء معا لحرمتها

في نفسها ونهاية فحشها عند مناجاة الرب تعالى وقد ذكر في المبسوط
انها في الصلوة افحش من الكلام ولهذا جعلت ناقضة للوضوء فكونها
مفسدة لهما معا وكون العبث غير مفسد لشئ منهما هو الذي وقع فيه
التشاجر فقوله لان افساد القهقهة لفساد الوضوء وليس في العبث
ذلك لا يغني شيئا **قال المصنف** ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك
بالصلوة **اقول** لا يخفى ان العبث الذي يكره في خلال الصلوة ليس حراما
خارج الصلوة كيف لا ولا يخلو الانسان من العبث بثوبه ولحيته وساير
اعضائه وفي عد ذلك حراما من الحرج ما لا يخفى بل الحرام فعل ما لا طائل تحته
من الذهاب والمجئ ونحوهما مما هو فعل كثير مفوت لما يهم من الكسب ونحوه
ولعل مراده ان من العبث ما هو حرام خارج الصلوة فيكون مكروها في الصلوة
وان كان ادنى حالا من الذي هو حرام خارج الصلوة الا ان الكلام في تمام
الاستدلال بذلك القدر فانه لا يلزم من حرمة بعض افراد العبث خارج الصلوة
كراهة البعض الآخر في الصلوة مما لم يتعلق به خارج الصلوة حرمة ولا
كراهة وانما يتم ذلك ببيان ان تفاوت ذينك الفردين في القبح وتعلق النهي
اقل من تفاوت ما بين اجزاء الصلوة وخارجها من محافظة الحرمة ودونها
ذلك خرط القتاد **قال المصنف** وما يتخط يتخط الى الارض **قلت** الاولى
ان يقال لا يتخط نحو القبلة كما ذكر في الكافي والا ففي الاستقبال ايضا
يتخط ما يتخط الى الارض **قال** الفاضل الاكمل وانما قيد بالخلاء وان كان
في الصحراء ايضا كذلك لما فيه من خلاف الشافعي **قلت** مثل هذا الاعتنا

يُبسط فيما اذا اندرج حكم مسئلة تحت اخرى او حكم مقيد تحت مطلق
او خاص تحت عام بلا تخصيص لها بالذكر وما نحن فيه ليس من ذلك
القبيل بل من قبيل تصوير المسئلة بصورة يثبت الحكم في غيرها بالطريق
الاولى فان الكراهة حين تثبت في الخلاء ففي العلاة بالطريق الاولى
باب الوتر قال المصنف وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة
اقول يريد انه فرض عملي وهو معنى الواجب وانما لم يكفر جاحده لثبوت
وجوبه بالسنة حتى لو ثبت بالكتاب لكان فرضا اعتقادا ايضا ولا كفر
جاحده فانحل ما عقده الفاضل الاكمل بناء على ظن ان معنى الكلام انه لو كان
ثبت وجوبه بالكتاب لكان باقيا على وجوبه ولم يكن فرضا من انه يكون
فرضا لا واجبا **قال** الفاضل الاكمل وفيه نظر لان فساد صلوته عند رفع
الراس من الركوع برفع اليدين لا يمنع صحة الاقتداء **قلت** ليس مراد من يقول
بعدم جواز الاقتداء عدم الجواز راسا بل عدم جواز اتمام الصلوة خلف
الشافعي **قال** الفاضل الاكمل واستدلال المصنف بقوله تعالى فاقرأوا
ما تيسر من القران انما هو على مطلق وجوب القراءة واما على تعيين الفاتحة
وضم السورة اليها فلا دلالة للاية على ذلك **اقول** ليس مراد المصنف بايراد الاية
الكريمة الا الاستدلال على جواز اية سورة كانت لما ان الشافعي قال
يقراء في الاولى انا انزلناه وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد واما قراءة فاتحة الكتاب فقد فضي عن بيان وجوبها الوتر
فيما سبق **باب النوافل** قال الفاضل الاكمل يجوز ان يكون ذكره

ابي

ابي حنيفة رحمه الله عليه للاحتراز عن قول الشافعي **اقول** ذكر المصنف
قولهما في مقابلة قول ابي حنيفة فلا بد ان يكون سوق الكلام لبيان
الاختلاف بينه وبينهما لا لما ذكره كيف وقد قال بعده وقالا لا يزيد
بالليل على ركعتين بتسليمة فلا بد ان يكون المراد بيان الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه رحمة الله تعالى عليهم **فصل** قال الفاضل الاكمل ثم اعلم ان المصنف
قال القراءة واجبة في الركعتين ولم يقل في الاوليين لانها فرض في ركعتين
لا باعيانهما الى قوله والافضل ان يقراء في الاوليين **اقول** ذكر صاحب النهاية
ان القراءة في الشفع الاول ركن عند علمائنا وذكر العلامة النسفي في
الكافي ان القراءة فرض في اوليي الفرض وكذا الاستدلال على وجوبها في الركعة
الثانية بالتشاكل بينها وبين الاولى انما يتم اذا كانت فرضا في الاولى لانه
يعتمد ورود النص في الاولى وصرفه اليها والا فصرفه الى الثانية والاستدلال
على وجوبها في الاولى بدلالة النص الوارد في الثانية ليس بابعد من العكس بل الاحتمال
وايضا فالتعريف في الركعتين يابى ما ذكر ولو رام المصنف ما ذكر لقال
في ركعتين **قال** الفاضل الاكمل لانه لا يستقيم في الاستدلال على قول ابي حنيفة
اخذ قول من تاخر عنه بازمنة كثيرة **قلت** لا يخفى ان بعض المشايخ الذين ذهبوا
الى ان من لم ينذر على القيام لا يلزمه القيام لم يذهبوا الى ما ذهبوا اليه من
تلقاء انفسهم بل اخذوا ذلك من اصول بسطها الامام الاعظم وتلخيصه ان
مناط وجوب القيام في كل ركعة هو التزام القيام وليس في الشروع فاذا ذلك
بل انما هو في النذر حتى لو لم يتضمن النذر لما وجب ذلك ولذلك قال بعض المشايخ

الاكمل صح

ليس في النذر مطلقا الزامه حتى لو لم ينص على القيام لم يجب **فصل**
في قيام شهر رمضان قال الفاضل الاكمل وذكر ابو علي النسفي ان علماءنا
اختاروا ان يوتر في رمضان في منزله ولا يوتر بجماعة **اقول** هذا مخالف
لما ذكر في النهاية والكفاية حيث نقل فيهما عن ابي علي النسفي ان الوتر
بالجماعة احب الي في رمضان **باب ادراك الفريضة** قال الفاضل
الاكمل لما فرغ عن بيان الفرائض والواجبات والنوافل شرع في بيان
الاداء الكامل وهو الاداء بالجماعة **اقول** الاحسن ما وقع في النهاية من
قوله شرع في بيان مسائل متفرقة تتعلق بالفرائض في الاداء الكامل **قال**
المصنف وفيما بعده اختلاف المشايخ **اقول** بين الفاضل الاكمل هذا
بقوله قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودا وقال بعضهم لا يقضيها
مطلقا وهكذا وقع في غاية البيان وانت خبير بان الاختلاف فيما اذا فاتت
مع الفرض والغرض المستفاد من انما في قوله وانما يقضي تبعا له وهو يصلي بالجماعة
او وحده الى الزوال منصرف الى الغاية والمعنى انما يقضي على سبيل التبعية
اذا صليت قبل الزوال اما بعده ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم تقضي
وبعضهم لا تقضي كما ذكر في النهاية **باب قضاء الفوائت** قال الفاضل
وعن الثاني بانا ما ابطلنا به العمل بالمشهور بل اخرناه **اقول** لا يخفى ان معنى
التاخير ان لا يعمل به في اول الوقت وهل هو الا ترك العمل به ولعل الاولى ان يقال
ايجاب الترتيب لا يقتضي ترك العمل بالمشهور البتة وانما يلزم ذلك ان لو وجب قضاء
الفائتة في اول وقت الصلوة التي لم تصل بعد وليس كذلك بل الواجب قضاؤها

قبل

قبل اداء الوقتية التي ذكرت الفائتة قبل ادائها فيجوز ان تقضى الفائتة في
وقت صلوة قد اديت ولم يذكر الفائتة قبلها ثم تؤدى الصلوة التي بعدها
اذا جاء وقتها صورته رجل فاتته صلوة الفجر عليه قضاؤها قبل اداء
الظهر مطلقا سواء كان ذلك قبل وقت الظهر او بعده ولكن قبل ادائه
حتى لو صلى الظهر ناسيا للفجر الفائتة عليه قضاؤه قبل العصر اعم من ان يكون
في وقت الظهر او وقت العصر ولما لم يستلزم التقديم عدم جواز الوقتية في
اول وقتها لم يكن بين الحديثين تناف **قال** الفاضل الاكمل وذلك لان قوله
تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس يدل على ان هذا الوقت وقت الظهر ولا تعرض
لتقديم الفائتة بنفي ولا اثبات وخبر الترتيب يدل على التقديم فعملنا بهما **اقول**
فيه ان الكتاب يقتضي باطلاقه جواز الاداء في كل جزء من اجزاء الوقت وخبر
الترتيب يقتضي عدم جوازه قبل الفائتة كما لا يخفى **قال** الفاضل الاكمل والحق
ان يقدر مضافان وتقديره الا ان يزيد اوقات الفوائت على اوقات ست
صلوات بحسب دخول الاوقات دون خروجها **اقول** اعتبار دخول الاوقات
دون خروجها يفوت الجنسية اللازمة بين المزيد والمزيد عليه فان وقت السابعة
اذا لم يعتبر خروجه لا يكون الاوقات باجمعها اوقات الفوائت وان صير الى
التغليب وهو الظاهر كما يشير اليه قوله على ست صلوات دون ان يقول ست
اوقات فوائت فليستغن عن تقدير المضافين **باب سجود السهو** قال مؤنة
الفاضل الاكمل واجيب بان ذلك انما يكون اذا لم يكن جهة فوقهما واما اذا كانت
فتعذر يصار اليها وهذا خلاف ما عليه اهل الاصول كلهم **اقول** ليس مراده

نعت على ان المعهود عند تعارض الحجتين المصير الى ما بعدهما

انه لما تعارض فعلاه صلى الله عليه وسلم صير الى قوله صلى الله عليه وسلم للترجيح احدهما
حتى يرد عليه ان المعهود عند تعارض الحجتين المصير الى ما بعدهما كما يصار عند
تعارض الآيتين الى الحديث وعند تعارض الحديثين الى قول الصحابي لا الى مثلهما
ولا الى ما فوقهما بل مراده انه لما تعارض روايتا فعله صلى الله عليه وسلم وتهاترتا
بقي التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم سالما عن المعارضة لا على ان ما تمسك به الشافعي
من رواية سجدته صلى الله عليه وسلم قبل السلام لحق المعارضة له الا انه سلم عن
تلك المعارضة بما ذكر من انه عارضه ما هو مثله وهو انه صلى الله عليه وسلم
سجد بعد السلام فسلم قوله عليه الصلوة والسلام عن تلك المعارضة بل على
معنى انه تحقق التعارض بين روايتي فعله عليه السلام ولم يوجد لقوله عليه السلام
معارض فعملنا به حتى لو لم يكن ما رواه الشافعي من فعله عليه السلام معارضا بما
قد رويناه من انه عليه السلام سجد بعد السلام بقي التمسك بالقول كما هو الا انه اراد
اظهار قوة دليله وضعف دليله فتعرض لبيان دليله معارضا بمثله وهذا ليس
من المخالفة بما عليه الاصوليون في شيء **قال** الفاضل الاكمل وبيانه ان سجود السهو
كان ينبغي ان لا يؤخر عن زمان وجود العلة وهي السهو الا انه تاخر لضرورة
ان لا يتكرر **اقول** اطبقت الشراح على هذه العبارة الا ان الاظهر ان يقال كان
ينبغي ان لا يؤخر سجدة السهو عن زمان تذكر السهو ضرورة ان زمان السهو
قد لا يمكن ان يؤتى فيه بسجدة السهو كما اذا سها وتذكر بعده بزمان **قال** الفاضل
الاكمل وفيه نظر الى قوله وفي ذلك جمع بين الحقيقة والمجاز في موضعين **اقول** جوابه
ان المراد بالواجب ما يعاقب على تركه وهذا شامل للفرض والواجب الاصطلاحي

الا انه تاخرت

وبالترك

وبالترك ان لا يؤتى به في موضعه فيشمل التاخير وليس ههنا جمع بين الحقيقة
والمجاز بل ارادة معنى مجازي يشمل المعنى الحقيقي لكل واحد منهما والمعنى المجازي
للآخر اعني الفرض في الاول والتاخير في الثاني **باب صلوة المريض** قال
الفاضل الاكمل ذكر صلوة المريض عقيب سجدة السهو لانهما من العوارض
السماوية والاول اعم موقعا لانه يتناول المريض والصحيح فكانت الحاجة الى بيانه
امس فقدمه **اقول** بعد ما اغضينا عما في العبارة من المسامحة فانه كان حقها
ان يقال لان السهو والمرض نقول كان اولى ان يعلل بما علل به في النهاية اولا
وغاية البيان من كثرة وقوع السهو واما هذا التعليل وهو المذكور في النهاية
آخرا فغير السهو كما يوجد في صلوة المريض والصحيح كذلك صلوة المريض
توجد مقرونة بالسهو وغير مقرونة به واما ما وقع في النهاية من قوله وغيرها
فلا يفهم منه معنى محصل له دخل في التعليل **قال** الامام الاتقاني رح عند
قول المصنف رح وقد مر في باب النوافل وفيه نظر لانه لم يذكره في باب النوافل
بل في فصل القراءة **اقول** كانه رحمه الله غفل عما هو المعتاد بين القوم من ان
الكتاب مشتمل على الابواب والباب على الفصول وظن ان ما ذكر في ذلك الفصل
ليس من مسائل باب النوافل نعم لو احال مروره على الفصل المذكور لكان اوضح
بيانا ولعله انما لم يفعل ذلك لما ان في حكاية العبارة الواقعة هناك طولا
وفيما فعله المعترض تغيير لها **قال** الفاضل الاكمل فالاطلاق ههنا وفي باب
النوافل يكون على الصحيح وقوله يكره بالاتفاق على غير الصحيح ولعل قوله بالاتفاق
وقع سهوا **اقول** وبالله تعالى التوفيق الظاهر ان محل الاطلاق ههنا وفي باب

النوافل الجواز مع الكراهة والتعرب في قوله وكذا لا يكره الاتكاء ما ذكر
في الكافي والكفاية من ان الاتكاء ادنى حالا من القعود فحين كان اثر القعود
الكراهة ينبغي ان لا يكون في الاتكاء كراهة وانما حملنا على ما ذكرنا لانه
لا دليل في الكتاب على ارادة الرواية التي صححها فخر الاسلام وابو المعين
ففي حمل الاطلاق على ذلك نوع الغاز ثم اقول حيث قال الفاضل الاكمل
يحمل قوله ويكره على غير الصحيح لزمه حمل الاطلاق المار في باب النوافل على غير
الصحيح ايضا من حيث لم يحتسب كيف لا وقد قال المصنف عقيب ذلك ويجوز
الصلوة عنده ولا يجوز عندهما وقد مر في باب النوافل واما قوله بالاتفاق
فصحيح بحمل الكراهة على معنى يشمل المكروه الاصطلاحي والفاسد فلا حاجة
الى حمله على سهو الكاتب على انا نقول ان نفس القعود بلا عذر مفسد للصلوة
في نفسه ومكروه باعتبار تضمنه لابطال العمل فاجتمع الكراهة والفساد
باب سجود التلاوة قال الفاضل الاكمل واجيب بان ادائها في
ضمن شيء لا يمنع وجوبها في نفسها كالسعي الى الجمعة يتادى بالسعي الى التجارة
قلت قد تقرر في موضعه ان السعي الى الجمعة من قبيل ما هو حسن لمعنى
في غيره وهو اقامة الجمعة والمعتبر في امثاله مجرد وجودها ولو لغرض آخر
بخلاف سجدة التلاوة فانها عبادة مقصودة ومن قبيل ما هو حسن
لمعنى في نفسه فلا يناسب اعتبارها بالسعي الى الجمعة قال المصنف رح
سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر قلت كان الانسب ان يبين اولا
وجوبها ثم مواضعها ثم انه قال والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي

والسامع

تلاها
والسامع واستدل عليه بقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من
وانت خبير بان هذا انما يدل على وجوبها على السامع وجوبها على التالي واما
وجوبها في هذه المواضع المخصوصة وهو المتنازع فيه بيننا وبين الشافعي
فهو بمعزل عن الدلالة عليه قال الامام الاتقاني وقد روي عن علي رضي الله عنه
انه قال عزائم السجود اربعة الى قوله والعزيمة عبارة عن الواجب قلت اراد
بما روي عنه رضي الله عنه تاييد ما سبق من الادلة الدالة على وجوب مطلق سجدة
التلاوة والا فهذا يشير الى ان ما عدا المواضع الاربعة ليس فيه عزيمة السجدة
اللهم الا ان يصار الى ان مفهوم العدد لا عبرة به او الى الفصل بين موضع
وموضع لم يقل به احد قال الفاضل الاكمل وتاويل ما روي فضلت بسجدتين
احدهما سجدة التلاوة والاخرى سجدة الصلوة قلت ذكر سجدة الصلوة
لا يربو على ذكر نفس الصلوة والامر بها وقد ذكر في بني اسرائيل اقم الصلوة الاية
والسجدة ولم يذكر بذلك تفضيلها على غيرها قال الامام الاتقاني ولهما ان سبب
وجوب السجدة قد وجد في الصلوة الا اقول الاحسن ان يقرر هكذا الو وجب السجود
لوجب في الصلوة لان سبب قراءة المقتدي وهو في الصلوة فيجب فيها
ولا يجوز اداؤه فيها لما ذكر قال ومن سلك بهذه الطريقة لا يقول
بوجوب السجدة على السامع خارج الصلوة اقول السالكون الى تلك
الطريقة لا يثبتون القول بعدم الوجوب فان الصحيح منهم انه يجب عليه
الحجر انما هو بالنسبة الى الامام والمقتدين كما ذكر في الكتاب والشروح والا لما
كان لقول المصنف لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وجه قال الفاضل

الاكمل وفيه نظر لان قوله وجبت في الصلوة اما ان يكون صفة موضحة
وما ثمه ما يميز عنها لان كل سجدة صلاتية واجبة في الصلوة او صفة كاشفة
وعاد السوال **اقول** نختار انه صفة كاشفة قوله عاد السوال قلت انما
يعود ان لو كان معنى السجدة الصلوتية مطلق الوجوب فيها الشامل لمادة
النقض وليس كذلك وتحريره ان المتبادر في الصدق بين السجدة الصلوتية
والواجب في الصلوة يمكن تصوره على وجهين احدهما تعميم الاولى والآخر
تخصيص الثانية وورود السوال مبني على الاول دون الثاني واما قوله
فالصواب ان يقال تقديره وكل سجدة عن تلاوة وجبت في الصلوة اى
اى ثبتت فبمعزل عن السداد كما لا يخفى على المنصف والحق الذى لا محيد عنه
ان المراد بوجوب السجدة في الصلوة هو وجوب ادائها فيها فيخرج مادة النقض
قطعا فان تلك السجدة انما وجب اداؤها خارجها كما لا يخفى **قال** الفاضل
الاكمل اى الحاق السجدة المفعولة بالتلاوة الاولى لانها ان الحقت بها
وهي تابعة للثانية كانت السجدة ملحقة بالتلاوة الثانية وذلك يؤدى
الى سبق الحكم على السبب **اقول** هذا مما لا ينبغى ان يصغى اليه من له ادنى انصاف
فان لفظ الحمل يابى حمله على صرف السجدة المفعولة الى التلاوة الاولى
وايضا فعلى تقدير حمل التلاوة الاولى على الثانية وتداخلها فيها يكون
هى السبب دون الاول فلا بد من التعرض لعدم وجاهة صرف السجدة
اليها لا الى التلاوة الاولى وايضا فان ما ذكره من الحاق السجدة بالاولى
هو نفس تقديم الحكم على السبب لا ما هو مؤد اليه كما هو المفهوم من قوله يؤدى

المساواة ل

فتامل صح

الى سبق

الى سبق الحكم الى آخره وما بين التقديم والتقدم من المغايرة لا يكفى فى ذلك
والحق ان عبارة لا يخلو عن اضطراب والاحسن ما وقع فى الكافى من انه لا وجه
للتداخل اما فى الاول فلانه يؤدى الى جعل المتبوع تابعا واما فى الثانية
فلانه يؤدى الى سبق الحكم على السبب كما لا يخفى **باب صلوة المسافر**
اقول لا يخفى انه كان من حق هذا الباب ان يذكر مقارنا لباب صلوة المريض
لما بينهما من المناسبة الظاهرة من حيث انهما معقودان لبيان الرخص الواقعة
فى الصلوة لبعض العوارض ويؤخر عنه لما ان السفر من العوارض المكتسبة
والمرض من العوارض السماوية كما انه كان من حق باب سجود التلاوة ان
يورد عقيب باب سجود السهو لان كلا منهما مضبوط لبيان حال السجدة وان
السهو سماوى دون التلاوة على ما قاله الشراح هناك الا انه لما فصل بين
ذينك النسيبين بباب صلوة المريض لما بين السهو والمرض من المناسبة من حيث
كونهما من العوارض السماوية وكان بين سجود التلاوة وصلوة المسافر مناسبة
من حيث ان سببهما اعنى التلاوة والسفر من العوارض المكتسبة اورد هذا الباب
عقيب باب سجود التلاوة ولم يقدمه عليه ليكون توفية حفظ المناسبة فى الجميع
على وتيرة واحدة فانه قد روعى بين كل من البابين الاولين والبابين الاخرين
مناسبة الاشتراك فى وصف السبب من كونه سماويا فى الاولين ومكتسبا فى
الاخرين فجمع بين كل مشتركين بلا واسطة ثم روعى الاشتراك فى العنوان وجعل
بين كل من المشتركين فيه واسطة واحدة هى نسيب لاحدهما من جهة اخرى فانه
جعل بين باب سجود السهو وباب سجود التلاوة المشتركين فى عنوان البحث

عن حال السجدة باب صلوة المريض المناسب لباب سجود السهو من حيث الاشتراك في وصف السبب كما عرفت وبين باب صلوة المريض وباب صلوة المسافر المشتركين في عنوان البحث عن الرخص الصلوتية باب سجود التلاوة الملايم لباب صلوة المسافر من حيث الاشتراك في وصف السبب على ما مر ولو قدم باب صلوة المسافر لكان حظ المناسبة بينه وبين نسيبيه من الجهتين اعني باب صلوة المريض وباب سجود التلاوة موفى وموفرا وحظ المناسبة بين باب سجود السهو ونسيبه من حيث العنوان وهو باب سجود التلاوة ناقصا حيث وقع بينهما واسطتان كما لا يخفى واما تقديم باب سجدة السهو على باب صلوة المريض فلما قالوا من كثرة الوقوع اولان بينه وبين قضاء الفوائت نسبة لا تخفى وان خفيت على عين الشراح قاطبة فان سجود السهو بمنزلة قضاء الواجب الذي وقع فيه الاخلال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال هذا هو الوجه الذي يليق بهذا المقام فتامل فيه ولا تنظر الى ما زبر فيه من الكلام **قال الفاضل الاكمل** واما الحديث فلان التصدق بما لا يحتمل التمليك من غير مفترض الطاعة كالعتاق والطلاق والقصاص اسقاط محض لا يرتد بالرد فلان يكون من مفترض الطاعة اولى **اقول** حاصل هذا الكلام منع المقدمة القائلة بان المتصدق عليه مخير في القبول والرد وبيانه ان ما ذكرته في التصدق بما يحتمل التمليك واما التصدق بمثل ما نحن فيه مما لا يحتمل التمليك فلا فانه اسقاط محض لا يرتد بالرد اتفاقا بالنسبة الى غير مفترض الطاعة كالعتاق

والعفو

والعفو من القصاص ونحوهما فلان يكون كذلك بالنسبة الى مفترض الطاعة اولى وهذا كما ترى كلام صحيح الا انه ليس من اشتراك الالزام في شيء اللهم الا ان يقال الحديث ان ابقي على عمومه يلزمكم ويدل على خلاف ما قلتم به في مسائل اخر كمسئلة العتاق ونحوه فلا بد من تخصيصه بالتصدق بما يحتمل التمليك وانت خبير بان عبارته لا تفي بهذا المعنى **قال المصنف** وان اقتدى المسافر بالمقيم اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى الاربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب **اقول** اورد الفاضل الاكمل على قوله لاتصال المغير الخ اعتراضا بان تغير الفرض قد علل اولا بالتبعية فكيف يستقيم تعليله بعد ذلك باتصال المغير ثم اجاب بان الثاني تعليل للمقيس عليه دون المقيس وانت خبير بان تعليلهما معا يشير اليه وضع المظهر مكان المضمر وحاصل كلام المص ان المسافر اذا اقتدى بالمقيم اتم اربعا لان التبعية غيرت فرضه الى الاربع كما غيرته اليه نية الاقامة لاتصال كل منهما بالسبب وهو الوقت والتحقيق ان تغيير التبعية ونية الاقامة مشروط بالاتصال بالسبب فبعد ما ذكر المغير ذكر شرط التاثير ويدل على ما ذكرنا قوله فيما بعد لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة كما لا يخفى **قال الفاضل الاكمل** بل اذا سلم على راس الركعتين وعلم عدم سهوه فالظاهر من حاله مسافر **اقول** العلم بعدم سهوه الذي يقع فيه التشاجر فلعله اراد به عدم العلم بالسهو لا العلم بعدمه كما هو مدلول العبارة كيف لا ولو علم ذلك لقطع بالمسافرة ولما احتيج الى الاستدلال بالظاهر **قال المصنف** لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت

واما الطلاق فلا وجه لذكره ههنا كما لا يخفى منه

وهو قوله لاتصال المغير فان ذلك المغير يتناول التبعية ونية الاقامة فتدبر منه

[illegible]

لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء **اقول** اعترض عليه بان السبب عند
الفوت كل الوقت عند الجمهور وان ذهب بعضهم الى انه هو الجزء الاخير فقط
كما بين في موضعه واجاب عنه الفاضل الاتقاني والعلامة النسفي بان
المصنف اختار ما ذهب اليه ذلك البعض واجاب الفاضل الاكمل وقد ذكر
في الكافي ايضا بان المصنف لم يرد ان السبب عند عدم اصلا هو الجزء الاخير من
الوقت حتى يلزم ما ذكر بل اراد ان المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول
الوقت وهذا مما لا نزاع فيه لاحد فقط **قلت** هذا لا يغني شيئا فان كلامنا
ليس الا في القضاء وما ذكر من تعيين الجزء الاخير للسببية انما يجدي بالنسبة
الى الاداء في ذلك الجزء وتفصيل الكلام ان المصنف ادعى ان المعتبر في السفر وضده
هو الجزء الاخير من الوقت فاذا كان في اخر الوقت مسافرا يكون الواجب عليه
ركعتين وان كان في اوله مقيما وكذا في عكسه ايضا واستدل على ذلك بان المعتبر
في السببية هو آخر الوقت عند عدم الاداء فورد عليه انه ان اراد ان المعتبر فيها
عند عدم الاداء راسا فليس كذلك عند الجمهور وان اراد انه كذلك عند عدم
الاداء قبل آخر الوقت كما ذكر صاحب الكافي وصاحب العناية فمسلم لكنه لا يفيد
لانه لا يلزم منه ان يكون المعتبر ذلك عند عدم الاداء راسا ولا بد من ذلك فقول
الفاضل الاكمل وبه تم مراد المصنف ليس كما ينبغي فالوجه في الجواب ما حام حوله صاحب
النهاية من ان السببية تتقرر في آخر الوقت بالنسبة الى الاحوال المتغيرة للمكلف
وتنتقل الى الكل بالنظر الى الوقت نفسه كما لا يخفى **باب صلوة الجمعة**
ذكر في وجه المناسبة بين البابين ان كلا من صلوة المسافر وصلوة الجمعة

تنصفت بواسطة الا ان الاولى لما كانت شاملة لذوات الاربع كلها دون الثانية
قدم بابها على بابها وانت اذا احطت خبرا بما قدمناه في اول باب صلوة
المسافر من وجه الترتيب بين الابواب السابقة لا تحتاج الى هذا على ان
بين صلوة الجمعة وصلوة العيدين ما لا يخفى من المناسبة فلو لم يكن الترتيب
على هذا الوجه لاخر باب صلوة المسافر عن باب صلوة العيدين ومن ذلك
ما لا يخفى من الفكك بينه وبين اضرابه ولك ان تقول عروض قصر السفر لكل من
ذوات الاربع يقتضي ذكر باب صلوة المسافر عقيب الابواب المتعلقة بالصلوة
مطلقا ولو اخر عن باب الجمعة لفات هذه المناسبة كما لا يخفى **قال** صاحب
الكفاية اعلم ان الجمعة فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها ثبت
فرضيتها بالكتاب والسنة والاجماع **قلت** ولم يذكر الدليل المعقول كما
ذكره صاحب النهاية وصاحب العناية لانه متقاعد عن اثبات الفرضية
ولعلهما انما ارادا ان الثبوت بالادلة النقلية المؤيدة بالدليل العقلي
قال المصنف لا تجوز الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر **قلت** انما
بدأ بذكر الشروط التي هي خارجة عن المصلي ثم ذكر الشروط التي هي في نفس
المصلي لان فيها تفصيلا ليس في تلك الشروط التي تقدمها اعتناء بشأنها
قال صاحب النهاية وصاحب العناية وهذا دليل على ان الخليفة اذا كان
في ولايته كان عليه الجمعة في كل مصر يكون في يوم الجمعة لان امامة غيره
بامره تجوز فامامته اولى وان كان مسافرا **اقول** لا يخفى ان عدم وجوب
الجمعة على المسافر معلل بالحرج وهو موجود في الخليفة كيف لا وقد رخص له

التمصر على آنه ان تم ماذكره لايتوقف على المصر ايضا فانه انما كان تعاد على تنفيذ
الاحكام واقامة الحدود الكلهم الا ان يكون ذلك على ما اختار الثلجي من
تغير المصر فتامل **قال** صاحب النهاية ولانه لايلزم من جواز تنفيذ الاحكام
جواز اقامة الحدود وهكذا قال صاحب العناية ايضا **اقول** ليس المراد ان
ما عدا الحدود ونظايرها من الاحكام يتناول الحدود والقصاص فان ذلك
باطل بلا ريب وانما الكلام في ان اللام في الاحكام للاستغراق فيتناول تنفيذ
جميع الاحكام فلا حاجة الى ذكر اقامة الحدود والحق هو الجواب الاول كما لا يخفى
ثم قالا واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لانهما يقترنان في عامة الاحكام
فذكر احدهما يغني عن ذكر الآخر **قلت** لا يخفى ان المراد بيان شان القاضي في تحسين
بين قدرته على اقامة الحدود وتبيين قدرته على اقامة الآخر فلا حاجة الى الاعتذار
باقترانهما في عامة الاحكام **قال** صاحب النهاية وصاحب العناية ولنا قوله
عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وهذا ينفي اقامتها في القرى
قلت هذا وان دل على عدم الجواز في كل قرية فيها اربعون رجلا ممن
يجب عليه الجمعة الا ان دلالته على عدم الجواز في قرية او ناحية يكون فيها الامير
والقاضي وان لم يكن هناك مدينة ولا مصر غير ظاهرة فلا يكون هذا حجة
اختاره الثلجي والذي رواه الشافعي من كتاب عمر الى ابي هريرة رضي الله عنهما
يدل على دوران الجواز مع الوالي كما لا يخفى **قال** الفاضل الاكمل والصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين حين فتحوا الامصار والقرى ما اشتغلوا الا في قوله
وذلك اتفاق منهم على ان المصر من شرائط الجمعة **قلت** ذلك انما يدل على صحة الجمعة

صاحب النهاية
وصاحب العناية
٢

في الامصار واما صحتها في القرى فلا تعرض لها بوجه من النفي والاثبات غاية
ما في الباب الدلالة على مندوبية اتخاذ الجوامع في الامصار **قال** العلامة النسفي
والامام الاتقاني والجماعة لقوله تعالى فاسعوا ولنهم منه الثلثة سوى الامام انتهى
اقول لا يخفى ان الامر الوارد على صيغة الجمع يدل على توجه الامر الى جميع المكلفين
اما ان اقامة المامور به يجب ان يكون على وجه الاجتماع او الافتراق فلا دلالة
للصيغة عليه وانما هو امر دائر على انه دليل ولذلك علل المصنف باشتقاق
الجمعة من الاجتماع كما يجيء **قال المصنف** من شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر
ولا تصح بعده لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة **قلت**
ذكر اولا اشتراط الوقت وفرع عليها صحتها في وقت الظهر وعدمها بعده
ثم ذكر دليل الاشتراط وذاك صريح في الدلالة على صحتها في وقت الظهر واما عدمها
بعده فمعلوم من الدين حيث لم يعهد صحة اداء صلوة في وقتين او من عدم صحة
الظهر ثم ذكر انه اذا خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر وهذا ناظر الى
قوله ولا تصح بعده ثم ذكر مسئلة عدم صحة البناء وعللها بالاختلاف **قال
المصنف** لان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلاها بدون الخطبة في عمره انتهى
واعترض عليه بان عدم تركه صلى الله عليه وسلم للخطبة لا يدل على الشرطية ولا ينافي
الركنية ولا السنية كيف لا ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم ترك من اركان الصلوة
شيئا او من سننه كرفع اليد ونظائره واجيب عنه بسقوط ركعتي الظهر
بالخطبة لان الجمعة ركعتان فلما لم يكن بين الساقط وبين ما هو بدل منهما مماثلة
اقتصر على ما ورد به الشرع والشرع لم يرد بتركه فيكون شرطا بخلاف ما ذكر من رفع

قوله فاسعوا الى ذكر الله والامر
بالسعي الى الشيء نهي عن الصارف
ولا يكون الا لايجابه

مطلب قاعدة

اليه فانه معقول المعنى اذ هو لاعلام الاصم فلم يكن شرطا **قلت** للمعترض
ان يقول نعم لا وجه للاستدلال بعدم الترك فقط بل كان ينبغي ان يضم اليه
تلك المقدمة ايضا **قال المصنف** ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى
التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث **اقول** كان
ان يقول ويخطب على طهارة اذ هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة الا لان
شان القيام فيها وكونه متوارثا قد فهم من قوله يفصل بينهما بقعدة به جرى
التوارث فلا حاجة الى اعادته **قال المصنف** ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة
كالاذان واعترض عليه الفاضل الاتقاني بان المفهوم منه ان الاذان شرط الصلوة
وليس كذلك ورد عليه الفاضل الاكمل بانه غلط لان قوله كالاذان متعلق بقوله
فيستحب فيها الطهارة **واقول** ومن النزاع الا في ذلك فان الاستحباب في عبارة
المصنف متفرع على الشرطية فالاشتراك فيه يستدعي الاشتراك في الشرطية كما لا يخفى
قال المصنف لان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه **قلت** ارجع الفاضل
الاتقاني والفاضل الاكمل رحمهما الله ضمير هي على الجمعة ولكن الظاهر ارجاعه الى
الجماعة لان الكلام في كفاية الاثنين في الجماعة ببيان وجود معنى الاجتماع في
كل منهما وذا لا يكون الا بما ذكرنا ووجوده في الجمعة وان كان ملتزما لوجوده في
الجماعة الا انه نائي عن المرام فتامل **قال المصنف** ولهما ان الجمع انما هو الثلث
اقول ذكر في الشروح قاطبة وكذا في الكافي وغيره ان مناط استدلالهما على شرطية
الثلثة سوى الامام قوله تعالى فاسعوا الآية فان الامر بصيغة الجمع يقتضي ان يكون
الساعي سوى الذاكر ثلثة وقد قدمنا ان الامر الوارد على صيغة الجمع يعم جميع

المكلفين

مطلب مهم

المكلفين واما الاجتماع في الاتيان بالمأمور به فامر يدور مع الدليل كيف لا
ولو كان ذلك ايضا مدلول الخطاب لاشترط الجماعة في صحة الصلوات كلها
ولم يجز اداؤها بغيرها للخطابات الواردة على صيغة الجمع نحو قوله تعالى حافظوا على
الصلوات وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا ونظائرهما وحيث
كان العبرة في ذلك بالدليل فلا بد من المصير اليه آثر ذي اثير على ان ما ذكروه يقتضي
ان يكون هناك سوى السعاة الثلثة مؤذن ايضا لقوله تعالى اذا نودي
فانه يقتضي هذا وقد قال في الكفاية يجب ان يكون هناك ذاكر هو الامام
ومناد هو المؤذن وساعيان ولا يخفى ان صيغة الجمع في فاسعوا الخ تقتضي
الثلثة لا يصح ما ذكره وان اعتذر بجواز ان يكون المنادي احد السعاة الثلثة
قلنا فليكن الذاكر هو المنادي لان النداء كما لا ينافي السعي لا ينافي الذكر
ايضا وتجوز ان يكون الذاكر احد الساعين ما لا عدا المنادي اذ لم ينافي النداء
السعي ثم المخاطب بقوله تعالى فاسعوا غير رسول الله صلى الله عليه وسلم من المؤمنين
بدليل قوله تعالى وذروا فلا بد ان يكون الساعون غير الذاكر بل المنادي الا ان
العبرة بعموم اللفظ ولا يخفى ان لفظ فاسعوا ينتظم الذاكر كما ينتظم غيره من
الساعين **قال المصنف** والعبد مشغول بخدمة المولى والمراة بخدمة الزوج
فعذروا دفعا للحرج والضرر **قلت** هذا يدل على ان عدم وجوب الجمعة على المراة
لمراعاة حق الزوج بعد دخولها في الخطاب كما في العبد وليس كذلك بل ذلك لعدم
دخولها في الخطاب قال صاحب البدائع في كتاب الوصايا في مسئلة الوصية لبني
فلان خطابات الذكور في القرآن لا تتناول الاناث بالصيغة بل بدليل آخر

قف على ان عدم وجوب الجمعة على المراة عدم دخولها في الخطاب

وذكر القاضي عضد الدين في شرح المختصر لابن الحاجب والفاضل التفتازاني
رحمهم الله تعالى ان النساء وان شاركن الرجال في احكام بعض الخطابات الواردة
على صيغة جمع المذكر كأقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ونظائرهما الا ان ذلك
ليس بالصيغة بل بدليل خارجي كالاجماع مثلا وحيث لا دليل كما في مثل فاسعوا
واسعوا لا مشاركة لهن فيه فكان الانسب ان يعلل عدم وجوبها على المراة بعدم
تناول الخطاب لها راسا لا لمزاحمة حق الزوج كما لا يخفى **قال** اما الصبي فمسلوب
الاهلية والمراة لا تصلح لامامة الرجال **قلت** هذا ايضا مبني على ما ذكره اتفاقا
فتامل **قال المصنف** وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها
على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف **اقول** هذا انما يدل على
ان الاصل الفرض على من لا يقدر على تحصيل شرائط الجمعة هو الظهر لا على كل احد من
المتمكنين من اداء الجمعة الحاضرين المقيمين في الامصار وهو الذي نحن بصدده
وايضا ارتفاض الظهر بالسعي يؤيد ما قلنا واستدلال الشراح بقوله صلى الله عليه وسلم
اول وقت الظهر حين تزول الشمس ضعيف فان عدم فصله صلى الله عليه وسلم بين
يوم الجمعة وسائر الايام ليس لتوسيع اداء الظهر في المنزل قبل صلوة الجمعة كيف
وهم صرحوا بان الحر الصحيح المقيم مأمور باسقاط الفرض عن ذمته باداء الجمعة بل لانه
لو جعل وقت الظهر يوم الجمعة ما بعد فراغ الامام من الجمعة لكان ذلك وسيلة
الى التهاون في امر الجمعة حيث يتوهم منه ان اداء الظهر في المنزل امر سائغ كثيرا حتى
عين له وقت معين ولو سلم فليس عدم الجواز عند زفر لعدم الوقت بل لكون
المأمور به في ذلك الوقت هو الجمعة والتحقيق ان الامر باسقاط فرض الظهر

في ذلك

في ذلك الوقت باداء الجمعة يستلزم النهي عن اداء الظهر فيه ولا يجري في ذلك
اطلاق الحديث على انه لا نزاع في صحة ذلك في القرى وغيرها من الاماكن التي
لا تقام فيها الجمعة وغاية ما يمكن ان يقال في تصحيح كلام المصنف رح ان فرض
الوقت بين ان يكون هي الجمعة او الظهر فنظرنا في شانهما فلما وجدنا
الظهر اسهل تأتيا من المكلف اذ لا يتوقف على شرائط لا يقدر على تحصيلها
المكلف قلنا انه فرض الوقت اصلا الا انه امر باسقاطه باداء الجمعة اذا قدر
عليه فاذا فعله كان خارجا عن عهدة الامرين وان صلى الظهر ادى اصل
ما فرض عليه اصالةً الا انه اساء حيث ترك امتثال الثاني **قال** الفاضل الاكمل
وان لم يدركه بطل ظهره عند ابي حنيفة **قلت** اي لم يدخل في الصلوة مع الامام
الا انه لم يفرغ عن الصلوة بعد لا انه فرغ عنها ولم يدركه فانه لا ارتفاض في
تلك الصورة اتفاقا **قال** الفاضل الاتقاني وانما يرتفض الظهر بالجمعة
لانه مأمور باسقاطه بالجمعة اذا قدر عليها وقد قدر **اقول** هذا يدل على ان
المعتبر في وجوب الجمعة على المكلف هي القدرة التامة على ادائها بان كان
مع الناس في المسجد او في الابعاد المؤدية الى ذلك من السعي فيلزم ان لا يجب عليه
الجمعة وهو في بيته حيث لم يوجد فيه ما ذكر من القدرة المعتبرة في وجوب الجمعة
والحاصل انه ناط ارتفاض الظهر بكونه مأمورا باسقاطه بالجمعة وقت القدرة
فان فسرت تلك القدرة بما مر آنفا يلزم ما ذكر من المحذور وان فسرت بما هو المشهور
يلزم ان لا يصح اداء الظهر في المنزل قبل الجمعة فانها حيث كانت لاحقة له بعد
الاداء فلان تكون مانعة من صحته قبلا اولى اذ الدفع اسهل من الرفع على ان

الفرق بين تلك القدرة والقدرة حين كونه في بيته مشكل اذ لا تفاوت
بينهما يعتد به فان شمس الائمة الحلواني رح ذكر انه لو لم يخرج من بيته الا انه
اراد ما قيل ان كان البيت واسعا فما لم يجاوز العتبة لا يبطل وقيل اذا خطا
خطوتين يبطل فالاولى ان يقال ان الظهر حين ادى قبل الجمعة وان صح بالنظر
الى انه اصل المفروض الا ان المكلف مامور باسقاطه بالجمعة فما دام يمكنه اداء
الجمعة محثوث عليه حتى ينقطع احتماله بفراغ الامام والظاهر من حال المسلم
الاتيان بما امر به فصار بمحل الرفض فلما باشر اداء الجمعة ارتفض ولا شك ان
السعي من مباديها القريبة واحكامها المختصة بها فاخذ حكمها احتياطا وقد
ذكر صاحب النهاية انه لو كان جالسا في المسجد يسمع الخطبة فقام وصلى الظهر
قبل الفراغ من الخطبة ولم يتابع الامام في صلوة الجمعة جاز ظهره ولا ينتقض
ولا ريب في ان القدرة على اداء الجمعة في هذه الصورة اتم منها في صورة السعي
فلو كانت هي المؤثر في ارتفاض الظهر لارتفض ههنا بالطريق الاولى فتامل
قال في الكافي ان السعي من خصائص الجمعة لانا امرنا فيها ونهي عنه في غيرها
قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الصلوة
فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وهكذا ذكر في غاية البيان **واقول** وجه كون السعي من خصائص الجمعة
انها انما تقام في مكان مخصوص لا بد من السعي اليه عادة اي مطلق المشي لا ان
المراد به الاسراع اليها الذي قد نهي عنه في سائر الصلوات كما ذكر في النهاية
والكفاية كيف لا ولو كان كذلك لما امكن الاستدلال لابي حنيفة وابي يوسف

بذلك

بذلك الحديث على اتمام الجمعة فيما اذا ادرك الامام وهو في خلال الصلوة لان الحديث
حينئذ يكون مخصوصا بسائر الصلوات فلا يدل على اتمام الجمعة بل ربما دل على عدم
جوازه ايضا فان المفهوم من الحديث الشريف انما يكون لخوف فوت ما لا يمكن
تلافيه وسائر الصلوات يمكن تلافيها بقضاء ما فات منها كما بينا ما كان
واما صلوة الجمعة فالسعي فيه مامور به فيصار الى ان تلافيه غير ممكن اما اصلا
او اذا فات اكثرها ولا جريان ههنا لما يقال ان العبرة بعموم اللفظ لا لخصوص
السبب فان ذلك فيما لم يدل فحوى الخطاب على خلاف الحكم الثابت في المسكوت عنه
وههنا كذلك كما حققناه فتامل **قال** الامام الاتقاني وحديث سليك محمول
على ما قبل النهي عن الكلام في الخطبة وكذا ما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما
قلت هذا الحمل في الحديث ظاهر واما فيما روي عنهما رضي الله عنهما ففيه خفاء
لا بد من حمله على ان النهي لم يصل اليهما حينئذ فتامل **باب العيدين**
قال المصنف والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة **قلت** والجواب
عما تمسكوا به من قوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي لا حين سأله هل علي غيره انه
يجوز ان يكون ذلك منه صلى الله عليه وسلم لعلمه بحاله من سكونه في البوادي والقفار
وعدم حضوره الامصار **قال المصنف** رح واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس
الى قوله واذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام كان يصلي العيدين على قيد
رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد
قلت هذا انما يدل على دخول الوقت بالارتفاع وانتفائه بعد الزوال اما
البقاء الى الزوال فلا دلالة له عليه **فصل في تكبيرات التشريق** قال صاحب النهاية

لما فرغ من بيان صلوتي العيد واحديهما صلوة الاضحى شرع فيما شرع بعد صلوة ايام الاضحى **قلت** فيه ان يوم عرفة ليس من الاضحى فكانه بنى كلامه على التغليب **قال** الامام الاتقانى والمراد بها ايام العشر بالنقل عن ائمة التفسير الى قوله الا ان ما قبل يوم عرفة خص باجماع الصحابة **اقول** قد تقرر فى موضعه انه لا نسخ بالاجماع فان كان المراد من الايام المعلومات ما ذكر لابد لنسخه من نص ولم ينقل وايضا يفهم منه ان سقوط ما قبل يوم عرفة كان باجماع الصحابة رضه ولم ينقل التكبير فى تلك الايام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والظاهر ان الامر بالتكبير ليس فى جميع الايام بل فى بعضها وجملتها وقد فعل الرسول صلى الله عليه وسلم كذلك وجرى عليه التوارث لا انه كان المامور التكبير فى الجميع ثم خص منها ما قبل يوم عرفة بالاجماع **قال** الفاضل الاكمل والاصل فيه قوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات فانه جاء فى التفسير ان المراد بايام العشر **اقول** الذى ورد فى التفاسير المشهورة ان المراد بها ايام التشريق نعم ورد فيها انها المراد بقوله تعالى ويذكروا اسم الله فى ايام معلومات الاية **قال المصنف** لانه لا يؤدى فى حرمة الصلوة فلم يكن بداية الامام فيه حتما وانما هو مستحب **اقول** قد سبق فى مسئلة المقتدى اذا تلا آية السجدة لم يسجد الامام ولا المؤتم وعلله محمد بانه يؤدى الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة فلا يجوز لقول النبى صلى الله عليه وسلم للتالى كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك فيجب ان يتقدم سجود التالى هكذا ذكر فى العناية فيما سبق ولا شك ان سجدة التلاوة ليس مما يؤدى فى حرمة الصلوة فينبغى ان يجوز تقدم الامام فى سجدة التلاوة على التالى

باب

باب صلوة الكسوف

قال الفاضل الاتقانى ولم يقل احد ان صلوة الكسوف واجبة بل قالوا هى سنة **قلت** يرده ما ذكر فى النهاية نقلا عن التحفة من ان بعض المشايخ ذهبوا الى وجوبها متمسكين بقوله عليه السلام فافزعوا الى الصلوة فانه بظاهره يفيد الوجوب وهذا القول هو الذى اختاره صاحب الاسرار والاعتذار بان المراد ان صلوة العيد مترددة بين الفرضية بالكفاية والوجوب والسنية وصلوة الكسوف مترددة بين الوجوب والسنية فقط لا يقبله الذوق الصحيح كما لا يخفى هذا ولا يشتبه على ذى مسكة ان تقدم صلوة العيد لا يتوقف على وجوبها دون صلوة الكسوف فان كونها معتادة تتكرر فى كل سنة يكفى فى سببية تقدمها على صلوة الكسوف لكونها معه لبعض العوارض كما لا يخفى **قال** الفاضل الاتقانى وما روى فى حديث عايشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم ركع ركوعين فى كل ركعة فجاز ان يكون بينهما سجود لم تشعر عايشة رضى الله عنها **قلت** لا يخفى ان المتخلل بين الركوعين ليس هو السجود فقط بل لابد من القيام ايضا فاحتمال عدم شعورها رضى الله تعالى عنها بسجدتين وقيام لاسيما وقد اطيل فيه القراءة فى غاية البعد بل فى حيز الامتناع عادة **واقرب منه** ما ذكر فى ساير الشروح والكافى من انه يحتمل ان النبى صلى الله عليه وسلم اطال الركوع فرفع اهل الصف الاول رؤسهم ظنا منهم انه صلى الله عليه وسلم رفع راسه الكريم فرفع برفعهم اهل الصفوف فلما راى اهل الصف الاول انه صلى الله عليه وسلم فى الركوع عادوا اليه فركع من خلفهم فمن خلفهم فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من الركوع رفعوا رؤسهم فظن اهل الصفوف الاخرة

قوله حيث ان الصلوة وقع الامر الوجوب فى مصطلحه [illegible] ... بقيد الندب تامل

انه صلى الله عليه وسلم ركع ركوعين ورووا هيئة الصلوة على ما رأوا الا انك اذا
تاملت وجدت هذا ايضا بحيث يكاد يلحق بالمحال كيف لا والشافعي رح بين
هيئة الصلوة بانه يقرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وسورة البقرة او ما
بعدها ثم يركع فيمكث فيه مثل ما يمكث في قيامه ثم يرفع ويقرأ آل عمران او
ما بعدها ثم يركع فيمكث فيه مثل ما يمكث في قيامه هذا ويروى عن عائشة
رضي الله عنها حديثا حسبما يبينه اورد الامام البخاري في باب الصدقة
في الكسوف ان عائشة رض قالت كسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس فقام فاطال القيام ثم ركع فاطال
الركوع ثم قام فاطال القيام وهو دون القيام الاول ثم ركع فاطال الركوع وهو
دون الركوع الاول ثم سجد فاطال السجود الحديث واورد في باب خطبة الامام
في الكسوف مثل ذلك وزاد فيه انه صلى الله عليه وسلم قرأ قراءة طويلة ثم كبر
فركع ركوعا طويلا ثم قال سمع الله لمن حمده فقام ولم يسجد وقرأ قراءة طويلة
وهي ادنى من القراءة الاولى ثم كبر وركع ركوعا طويلا وهو ادنى من الركوع الاول
الحديث وهكذا اورد في باب هل يقول كسفت الشمس او خسفت ولا شك
ان رفع اهل الصفوف الاخيرة رؤسهم لو كان منوطا برفع اهل الصف الاول
لما كان مستمرا زمانا ممتدا نحو ما روى عنها رضي الله عنها اذ الظاهر رجوع اهل
الصف الاول الى الركوع كما تنبهوا لخطائهم ولعل الاولى الاكتفاء في الجواب
بالمصير الى القياس عند اختلاف الروايات كما لا يخفى **فصل في الصلوة على الميت**
قال المصنف رح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي **اقول**

لخطائهم

من ههنا

من ههنا يعلم ان الولي ليس له ربما لا يقدر على الاعادة فينبغي ان يجوز له التيمم في
تلك الصورة وقد ذكر صاحب النهاية ناقلا عن الامام الولوالجي رح ان كل من كان
مقدما على الولي في ترتيب الامامة من السلطان او الامام الاعظم في البلدة او
القاضي او الوالي او امام الحي فصلى على الميت ليس للولي الاعادة ثم قال صاحب
النهاية ان ولاية الاعادة ليست مقتصرة على الولي بل هي ثابتة للسلطان
ايضا لانه مقدم على الولي فلما ثبت له حق الاعادة يثبت له بالطريق الاولى
اقول من ههنا يظهر انه لا يجوز التيمم في صلوة الجنازة للسلطان ايضا
بل لمن كان مقدما على الولي على ما هو المفهوم من التعليل **قال** الفاضل الاتقاني
عند قول المصنف وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده هذا على سبيل العموم
حتى لا يجوز الاعادة لا للسلطان ولا لغيره **قلت** نقل صاحب الكفاية عن
العلامة نجم الدين الزاهدي ان هذا اذا كان حق الصلوة للولي بان لم يحضر السلطان
اما اذا حضر وصلى الولي يعيد السلطان فما ذكره الامام الاتقاني اما محمول على
اختلاف بين المشايخ او على ان يكون صلوة الولي عند غيبة السلطان والله اعلم
قال الفاضل الاكمل فصار ذلك منسوخا باجماعهم **قلت** قد تقرر في موضعه
ان لا نسخ بالاجماع ولعل مراده انه ظهر نسخه بالاجماع لا انه نسخ به وانما الناسخ
فعله الاخير صلى الله عليه وسلم وهو صلوته على اصحمة النجاشي **قال** في النهاية
والعناية ولو كان مسبوقا باربع تكبيرات الى قوله واذا سلم الامام فاتته
الجنازة **اقول** الاحسن ان يقال لانه لو كبر صار مشتغلا بقضاء ما سبق به
قبل فراغ الامام وان لم يكبر حتى يسلم الامام فاتته الجنازة **قال الامام الاتقاني**

فان كبر الامام اربعا الى قوله ويقضى الثلاث قبل سلام الامام **قلت** وقت
الامام قاضى خان فى فتاواه قضاء هذه الثلاث برفع الجنازة دون تسليم
الامام حيث قال ثم يكبر ثلثا قبل ان ترفع الجنازة متتابعا لا دعاء فيها
فاذا رفعت الجنازة من الارض قطع التكبير **قال** الفاضل الاكمل وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا سلم الامام فان عندهما يكبر المسبوق قبل رفع الجنازة
وعند ابى يوسف يسلم **قلت** هذه الفائدة انما تظهر فيما اذا كان الفائت
تكبيرة واما اذا كان تكبيرتين وقد ذكر ذلك ايضا فى الكتاب حيث قيل او
تكبيرتين فالفائدة انه يقضى بعد تسليم الامام عندهما تكبيرتين وعنده
تكبيرة **قال** الفاضل الاكمل دليلان منقولان على ذلك وقع اختلاف المشايخ
فمن نظر الى الاول قال بالكراهة ومن قال نظرا الى الثانى قال بعدمها **اقول**
مجرد البناء لاداء المكتوبات لا يدل على الكراهة كيف لا والدراسة فى المسجد
ومطالعة الكتب وما اشبههما مما لم يبن المسجد له ليست بمكروهة **قال** الفاضل
الاتقانى وهى على مراتب فاقواها تبعية الابوين ثم تبعية الدار ثم تبعية صاحب اليد
حتى ان صبيا لو وقع فى الغنيمة فى يد رجل فمات فى دار الحرب يصلى عليه ويجعل
مسلما تبعا لصاحب اليد **قلت** ما ذكره يدل على ان تبعية صاحب اليد متقدمة
على تبعية الدار وهو الظاهر المذكور فى الشروح **قال** الفاضل الاكمل عند
قول المصنف ولا باس بالاذن فى صلوة الجنازة اى باذن الولى لغيره بالامامة الخ
قلت ينبغى ان يكون هذا الاذن بالنسبة الى غير الاشخاص المعدودة من قبل
والا فهم مقدمون على الولى فلا يبين التعليل بان التقدم حق للولى ثم قال

وقيل

وقيل معناه لا باس باذن الولى الناس بالانصراف بعد الصلوة **اقول**
يزاحمه قول المصنف فى التعليل لان التقدم حق للولى فيملك ابطاله بتقديم
غيره كما لا يخفى والمعنى هو الاول الا انه لو ذكرت هذه المسئلة عند ذكر ترتيب
المصلين على الجنازة لكان احسن كما لا يخفى **فصل فى حمل الميت** قال
الامام الاتقانى عند قول المص لانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه
اى من الجلوس يعنى ان التعاون فى حال القيام امكن من التعاون فى حال الجلوس
قلت كانه اخذه من امكن اللازم والظاهر انه افعل من المتعدى بحذف الزوائد
كما فى الاقسط قال الجوهرى مكنه الله من الشئ وامكنه بمعنى واحد اى اقدره عليه
فالمعنى حينئذ ان القيام اقدر على التعاون واكثر ابرازا للمكنة منه واما لزوم
استعمال اسم التفضيل بدون احد الاشياء الثلثة والامر فيه هين فان حذف
المفضل عليه اذا كان معلوما جائز وشائع اذا وقع افعل خبرا كما فى الله اكبر
وكما فى قول الشاعر ان الذى سمك السماء بنى لنا • بيتا دعائمه اعز واطول
وانما قل الحذف اذا وقع وصفا او حالا كما ذكر فى موضعه **فصل فى الدفن**
قال الفاضل الاتقانى ولان الشق فعل اليهود ومخالفتهم واجبة **قلت**
اخرج كلامه مخرج المبالغة والا فلا وجوب حقيقة والاولى ما وقع فى النهاية
من ان التشبه بهم مكروه فيما فيه بد **قال** الفاضل الاكمل ورد بان مساس
النار لا يصلح علة الكراهة فان السنة ان يغسل الميت بالماء الحار وقد مسته
النار **قلت** عارض هناك جهة الكراهة جهة التنظيف على ان الماء لا يجاور
الميت دائما بخلاف الآجر كما لا يخفى ثم قال نافلا عن الامام التمرتاشى والتعليل

باحكام البناء اوجه لانه جمع في كتابه للصلوة بين استعمال الآجر وفوق
الخشب ولا يوجد فيها معنى النار **اقول** هذا لا يدل الا على التعليل بعلة
مشتركة ولا يدل على عدم وجامعة تعليل كراهة الآجر بعلة مختصة به
باب الشهيد قال المصنف الشهيد من قتله المشركون **اقول**
انما خصهم بالذكر وحكم اهل الكتاب ايضا حكمهم لانهم المعهودون غالبا
بحراب المسلمين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يدرج اهل الكتاب
في صفة الاشراك لانهم باثباتهم البنوة لعزير وعيسى عليهما السلام بمعزل عن
التوحيد **قال المصنف** رح فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء
احد **اقول** بين الشهيد اولا ثم عقبه ببيان احكامه والمراد الشهيد الذي
قتل على احد الوجوه المذكورة ولم يرتث فلا وجه لقول الفاضل الاكمل
ولا يغسل اذا كان في معنى شهداء احد ثم ان الظاهر ان الضمير في قوله لانه راجع
الى من فينتظم الاوصاف المذكورة في حيز الصلوة فح لا حاجة الى قوله فيما بعد
وكل من قتل ظلما بالحديدة الخ ولعله ارجع الضمير الى من قتله المشركون او وجد
في المعركة وبه اثر لظهور كونهم في معنى شهداء احد ثم بعد ما وسعت الدائرة
ادعى ان كل من قتل بالحديدة ظلما وان قتله المسلمون ولم يجب بقتله مال
في معناهم **باب الصلوة في الكعبة** قال الامام الاتقاني نافلا عن
الامام حميد الدين الضرير لما كان الشهيد معد ولا عن جنسه من الموتى
حتى سقط الغسل عندنا والصلوة عند البعض **اقول** لا يذهب عليك
ان مناط ايراد باب الجنائز ومن جزئه باب الشهيد في ضمن كتاب الصلوة

انما هو

انما هو الصلوة على الميت وذكر ما عداها في الباب استطرادي فاذن لا وجه معتدا به
لمراعاة المشاكلة بين الصلوة في الكعبة المعدولة عن سنن اخواتها وبين
الشهيد في وصف لا دخل للبحث عنه في الباب وهو سقوط الغسل واما اعتبار
سقوط الصلوة فهو اعتبار مبادي عدم ايراد باب الشهيد في كتاب الا غرض
من انها هي المدار في ايراده فيه ولو راعى المناسبة من حيث ان للشافعي رح خلافا
في وجوب الصلوة على الشهيد وفي جوازها في الكعبة على ما ذكر في الكتاب لكان اوجه
وذكر الفاضل الاكمل رح انه كان المناسب تاخير باب الجنائز الا انه انما اخر
باب الصلوة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك به حالا ومكانا
قلت ولك ان تقول لما كان ختم العبادات في كتب الفن بكتاب الحج على سنن
الحديث المشهور بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه
سبيلا راعى تلك المناسبة بختم كتاب الصلوة بالصلوة في الكعبة المعظمة
قال الفاضل الاكمل بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها للصلوة البناء
قلت هذا بظاهره لا يلايم اطلاق السترة **قال في النهاية** فان كان الامام
يصلي خارج الكعبة واصطف الناس من حولها فان صلوة الكل جائزة
الا صلوة من كان قائما بين الكعبة والامام سواء كان ظهره الى الامام او وجهه
قلت المتبادر من الاصطفاف من حول الكعبة ان يكون وجهه اليها فلا وجه لذكر
كون وجهه الى الامام **قال** الامام الاتقاني وقد بناها قريش قبل مبعث النبي
صلى الله عليه وسلم بخمس سنين **اقول** كان بناء قريش الكعبة المعظمة قبل المبعث

بالكثر ماذكروا كثر وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذ ذاك غلاما كما هو المشهور
قال الفاضل الاتقاني وقد ورد النهي عنه اي عن ترك تعظيم الكعبة قلت
بل عن اداء الصلوة على ظهرها وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه نهى
عن الصلوة في سبعة مواطن وعد منها ظهر الكعبة واما ترك تعظيمها عظمها
الله تعالى فهو معلوم من الدين ضرورة فلا وجه لصرف النهي اليه كتاب
الزكوة قال صاحب النهاية عند قول المص الزكوة واجبة اراد بالواجب
الفرض لما ان فرضيتها ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع وقال صاحب العناية
اي فريضة لازمة بالكتاب اقول بعد ما فسر الوجوب بالفرضية كان المناسب
ان يثبت القول بان المراد بالواجب الفرض استعارة كما فعله المعول لا يلتفت
الى احتمال ارادة الوجوب الاصطلاحي بناء على ثبوت بعض مقاديرها وكيفياتها
باخبار الآحاد على ان ثبوتها ايضا مضاف الى النص الوارد في اصل الزكوة فانه
مجمل في المقدار والكيفية فما ورد في شأنهما من الاخبار بيان لذلك المجمل فلا وجوب
اصطلاحيا هناك على ان ذلك تغليب لحال الوصف على حال الاصل قال صاحب
النهاية عند قول المص رح ولا فرق بين الاصلي والعارضي على قول ابي يوسف
اقول لا وجه لتخصيص عدم الفرق بقول ابي يوسف فانه متحقق في ظاهر الرواية
ايضا كما ذكر في ساير شروح الكتاب قال في غاية البيان وانما قيد بقوله ليس
لاصلها لانها اذا كانت للبيع يكون فيها الزكوة اقول ليس من ضرورة ان لا يكون
لاصلها ان يكون للتجارة لجواز ان يكون مع غير اصلها ولا يكون للتجارة فلا يجب
الزكوة كما ذكر في ساير الشروح فكانه نظر الى الاغلب فان صاحبها اذا لم يكن من اهل العلم

[illegible]

فالظاهر

فالظاهر انها للتجارة عادة قال الفاضل الاكمل وقالوا الضمار ما يكون عينه
قائما ولا ينتفع به كالدين المجحود الخ اقول فيه مسامحة فان الدين ليس مما
يكون له عين قائم بل هو وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة كما قرر في موضعه
الا ان ذلك الوصف لما كان ذريعة الى استيفاء العين جعل قيامه كقيامه
قال الفاضل الاكمل رح وقيل الاختلاف على عكسه اي قوله وسوائمه على قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون لها قلت ذكر
قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف في هذه الرواية لا يظهر في كونها مخالفة لما
ذكر في الكتاب من الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد من غير تعرض لقول ابي حنيفة
رحمهم الله تعالى باب صدقة السوائم قال صاحب النهاية وصاحب الكفاية
وصاحب العناية رحمهم الله تعالى واما الحديث الذي رواه الخصم فنحن عملنا به
لانا اوجبنا في اربعين بنت لبون فان الاربعين ما هو الواجب في ست
وثلثين وكذلك اوجبنا في خمسين حقة اقول المفهوم مما رواه الشافعي من
قوله عليه السلام اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين
بنت لبون ان يكون هذا الحكم فيما فوق هذا العدد وما ذكر من ايجاب بنت لبون
في اربعين انما هو فيما دونه واما فيما فوقه فلا لان الواجب في مائة واربعين
عندنا حقتان واربع شياه فلا يكون عملا بذلك الحديث ولا ينتفع فيه عملنا
في مائة وخمسين ومائتين حيث اوجبنا فيهما حقاقا ثلاثا واربعا ولا في مائة
وتسعين حيث اوجبنا فيها ثلث حقاق وبنت لبون لاخلال بجملة كل في
الاربعين ولزوم كون النصب المذكورة في الحديث متوسطة بين الاوقاص

الواجب في

فيما عدا المائة والخمسين فتامل واستقم واذا عرفت هذا علمت ما في عناية الكافي من سهولة الخطب حيث قال فيه فعملنا بالزيادة وحملنا ما رواه على الزيادة الكثيرة بان تبلغ مائة وتسعين او مائتين الا انها ايضا غير سالمة عما قدم من المحذور وقال في غاية البيان فنحمل حديث الخصم على مائة وتسعين او مائتين لان ظاهره يدل على زيادة فيها اربعون وفيها خمسون اقول قد قدمنا ما فيه غنية عن ذكر ما فيه على انه لم يذكر المائة والخمسين وقد عملنا فيها بحديث الخصم بل كان ذكرها انسب لوقوع الخمسين في الحديث الشريف قبل الاربعين ولعدم لزوم وقوع النصاب هناك في خلال الوقص فتامل والاولى الاقتصار في الاستدلال على ما ذكر في الكتاب والله اعلم بالصواب

فصل في البقر

قال في الغاية قدم فصل البقر على الغنم لتناسبهما ضخامة وقيمة قلت الظاهر ان يقول عقب فصل الابل بفصل البقر كما لا يخفى قال في غاية البيان بخلاف ما بين كل عقدين من ستين الى ما فوقها فان ذلك وقص بالنص والاجماع الى قوله ولا نص فيما بين الاربعين والستين ولا اجماع قلت ان اراد بالنص ما قاله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا يجب ان يراد بالوقص ما بين النصب التي بينها صلى الله عليه وسلم لم فيندرج فيه ما بين اربعين وستين الى ستين صح لا اقل من اندراج ما قبل خمسين من اربعين وما بعدها على ما رواه الحسن بن زياد بناء على ان عدم ذكرها لظهور حالها مما قبلها وما بعدها من العقود فان الزكوة شكر نعمة المال وحين وجب فيما قبلها من العقدين وهي فيهما قليلة فلان يجب فيها وهي فيها كثيرة اولى وان اراد به ما ورد لو عوض

الزكوة في النصب المذكورة والعقود المشهورة من الاحاديث فليس فيها تعرض لما بين العقود وانما يستدل على العفو بعد الذكر وذلك موجود فيما نحن فيه ايضا وبالجملة ان ادعى ان للاوقاص المعهودة نصا دالا على عفوها فان كان على وجه الاجمال بان يدل على العفو فيما بين النصب المذكورة يرد عليه ما قدمناه وان كان على التفصيل بان يدل على العفو فيما بين عقدين معينين كما بين الثلثين والاربعين والستين والسبعين الى ما فوقها فلا بد من بيانه وان ادعى انه انعقد الاجماع على ان غير المذكور فيما بين النصب المعهودة اوقاص لا واجب فيها ولم ينعقد على ان ما بين الستين والاربعين كذلك نقول ظاهر انه لم ينعقد على عدم العفو ايضا غايته انه لم يتعرض لنفي واثبات وح نقول الاجماع المنعقد على العفو فيما بين الستين والسبعين وبينها وبين الثمانين فما فوقها يدل على العفو فيما بين اربعين وخمسين وستين لان العفو عند كثرة النعم يدل على العفو عند قلتها فتامل

فصل في الغنم

قال في الغاية عند قول المص والضان والمعز سواء يعني في تكميل النصاب لا في اداء الواجب لما سيذكره ان الجذع من المعز لا يجوز اقول لا يخفى ان الكلام في استوائهما فيما ذكره من تكميل النصاب لانه بصدد ذلك واما حال اداء الواجب فسيتعرض له بعد ذلك واما ما ذكره من عدم جواز اعطاء الجذع من المعز فلا يكون وجها لما اراد فان الجذع من الضان ايضا كذلك في ظاهر الرواية وجوازه في غير ظاهر الرواية لا يجدي نفعا والتحقيق ان المراد ههنا بيان ان معز الجنسين سواء في تكميل النصاب حتى ان من له عشرون ضانا وعشرون معزا

يجب عليه الزكوة ولا حاجة الى تمام النصاب من كل واحد من الجنسين وانما تعرض
لهذا لان كلا منهما جنس على حدة ولا تعرض ههنا لكون ما يتم به النصاب
جذعا او ثنيا او مسنا فان ذلك انما يذكر في فصل على حدة فتامل **قال**
في غاية البيان فيه نظر لان جواز التضحية بالجذع من الضان نصا لا يمنع
قياس جواز الزكوة عليه **اقول** المراد من قول المص وجواز التضحية به
عرف بالنص انه عرف به على خلاف القياس وهو ظاهر لا يشتبه **قال**
في النهاية فما دون الثني لا يقارب فيما هو المقصود من كل وجه فان
منفعة النسل لا تحصل به **اقول** سيجئ ان منفعة النسل انما يجب مراعاتها
في حق تكميل النصاب لا في حق الواجب حتى يجوز اداء الذكر فان الفقير لا يطلب
النسل منه بل يصرفه الى حاجة اخرى **فصل** وليس في الحملان والفصلان
قال الفاضل الاكمل ولم نحمل المطلق على المقيد وانما جعلنا المقيد مؤخرا
لئلا يلزم النسخ مرتين فان الاصل هو الاطلاق لكونه عدما فلو قدمنا
المقيد نسخ الاطلاق ثم الاطلاق ينسخه فعكسناه دفعا لذلك **اقول** لا نسلم
ان الاطلاق اصل في الاحكام الشرعية لا سيما بعد ورود النص المجمل ولئن
سلمنا ذلك لا يتصور انتساخ الاخبار المطلقة التي التحقت بيانا لمجمل
الكتاب بالاخبار المقيدة فتامل **فصل في الذهب** قال الفاضل الاتقاني
وفيه نظر لانه اراد بهذا التقرير ان المثقال والدينار سواء وقد قرر قبل هذا
ان عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل لا وزن دينار واحد فكيف يكون
الدينار مثل عشرة دراهم الخ **اقول** لا يخفى على احد انه ليس المراد بالمماثلة

بين

بين الدينار الواحد وعشرة دراهم المماثلة من حيث الوزن بل المراد هو المماثلة
من حيث القيمة فان كل مثقال من الذهب وهو الدينار مثل عشرة دراهم في
القيمة كثيرا لا ومثل عشرة دراهم في الوزن يكون سبعة مثاقيل وسبعة دنانير
ثم قال ثم قد كانت الدراهم كذلك في الابتداء ولذلك قدر الدية من الذهب
الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم الى قوله فثبت ان قيمة الدينار كانت
يومئذ عشرة دراهم ثم جعل عمر رضي الله عنه كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل
فاستقر الامر على ذلك في تقدير نصب الزكوات والديات والمهور ونصاب السرقة
وغير ذلك **اقول** لا ريب في ان المتبادر من صدر كلامه انه كان في الابتداء
كل عشرة دراهم وزن مثقال واحد وهو الدينار وعلى ذلك بني تقدير دية
النفس بالف دينار وعشرة آلاف درهم وتقدير نصاب القطع في السرقة في قول
علي كرم الله وجهه لا قطع في اقل من دينار او عشرة دراهم وضرب عمر رضي الله عنه
الجزية اربعين درهما او اربعة دنانير وانت خبير بانه لم يكن الامر كما ذكره
فان امر الدرهم كان دائرا بين ان يكون كل عشرة منه عشرة مثاقيل او ستة
او خمسة على ما مر تفصيله ولم يرو قط ان يكون عشرة منه مثقالا واحدا
وان ما فرعه على ما ذكره من المسائل انما هو مبني على كون الدرهم على وزن سبعة
لما وضعه عمر رضي الله عنه وهو المتعارف فان كل دينار عشرة دراهم من حيث
القيمة وان كان من حيث الوزن سبع ما اعتبر في وزنها وهو سبعة مثاقيل
فيكون الف دينار في الدية عشرة آلاف درهم من حيث القيمة وما ذهب اليه
الشافعي من ان دية النفس اثنا عشر الف درهم وروى في ذلك حديثا مبناه

عندنا على ان وزن عشرة من الدراهم كان حينئذ ستة مثاقيل فاثنا عشر
الف درهم من وزن الستة سبعة آلاف مثقال كما ان عشرة آلاف من وزن سبعة
كذلك كما سياتي في الديات ان شاء الله تعالى ودينار واحد عشرة دراهم في نصاب
السرقة واربعة دنانير في الجزية اربعين درهما كما لا يخفى والمفهوم من قوله قيمة
ان قيمة الدينار كانت يومئذ عشرة الا لا يوافق ما سبق في صدر الكلام وذلك
كلام صحيح الا انه لا يصلح تمهيدا للاعتراض على ما هو مقصوده وبالجملة ان هذا
الكلام مختل من فاتحته الى خاتمته فتامل **قال الفاضل صدر الشريعة**
عند قول صاحب الوقاية ونضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة
هذا عند ابي حنيفة رضه اما عندهما فيقوم الذهب والفضة بالاجزاء حتى ان كان
له عشرة دنانير وتسعون درهما قيمتها عشرة يجب عنده لا عندهما **اقول** هذا
التمثيل لا يطابق ما في المتن فان ذلك في ضم الذهب الى الفضة بالقيمة وما
ذكره من قبيل ضم الفضة الى الذهب بها والمثال المطابق لما نحن فيه ان يكون له
مائة درهم وخمسة مثاقيل من ذهب قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما
باب فيمن يمر على العاشر قال صاحب النهاية ولكن في كل واحد منهم
يدور اسم العشر وان كان مع شيء آخر فجاز اطلاق اسم العاشر عليه لذلك **اقول**
اطلاق اسم العاشر عليه انما هو لاخذه العشر من مال الحربي كما ذكر في سائر الشروح
ولا دخل في ذلك لما ذكره كيف ومعنى العاشر آخذ العشر لا آخذ ماله ملابسة
بالعشر في الجملة بالتصفية او الربعية **قال في العناية** واجيب بان الاصل في نصب
اخذ الصدقات **قلت** على هذا كان المناسب تسمية بالمصدق **باب**

زكوة الزروع والثمار قال المصنف اما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت
في الجنان عادة بل تنفى عنها **قال الفاضل الاكمل** وبيانه ان الحطب الى قوله وهذه
الاشياء تنفى عنها البساتين **قلت** الظاهر ان كلام المصنف ان تلك الاشياء
لا تستنبت في البساتين بل تقطع وتنفى عنها **قال الامام الاتقاني** وفيه نظر
لانه لم يذكر سائر اقوال محمد في المتن حتى يقول وعن محمد الخ **اقول** لا حاجة الى ذلك
بل يكفي ان لا يكون ذلك من الاقوال المشهورة لمحمد رحمه الله تعالى بما يذكر في المبسوط
او الجامع الصغير ونحوهما وقد ذكر هذا الفاضل قبل ان هذا القول مما ذكر في نوادر
هشام فتامل **قال المصنف** وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب اجرة
العمال ونفقة البقر لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة
فلا معنى لرفعها **اقول** علل صاحب النهاية عدم جواز رفعها بان جوازه يستلزم
اتحاد الواجب في المقدار مع الاختلاف في المؤنة وبين ذلك بصورة كون الخارج
من كل واحد مما سقته السماء وما سقي بغرب اربعين قفيزا وقد ساوى المؤنة
في الاول نصف الخارج فلو قلنا بعدم وجوب العشر فيما يقابله من المؤنة كان
الواجب فيه ايضا قفيزين كما في الذي سقي بغرب او دالية وهذا خلاف المنصوص
ثم انه بعد ما ذكر هذا قال لا بارك الله لمن لم يغتنم ما اتعبت نفسي في تنقيح
المضائق وتبيين الطرائق بل اعتني بنشر مطاعن لم تكن مني فيه او خرجت
مطاعن بحيث دخلته من فيه وزاد الله اطلاعا وانشراحا الصدر من انصف
واغتنم وافتتح امره بالسعادة واختتم **واقول** لا خير في المراء والنزاع
والحق حقيق بالاتباع وان كان صاحبه منزويا في زاوية الخمول فكيف اذا كان

من اجلة الفحول فانظر بعين التبصر والانصاف ودع التقليد والاعتساف
هل تجد لكلامه معنى يعول عليه او ملجأ يرجع اليه فان القائلين برفع المؤنة
لا يخصونه بما سقته السماء حتى يلزم ما ذكره بل يقولون برفعها في كل ما اخرجته
الارض وملخصه ان ما سقي بغرب او دالية يشارك ما سقته السماء في مؤن
معينة مثل اجرة البقر والعمال ونحوها ويستقل بمؤن اخرى تختص به
وقد عين الشارع حط نصف العشر في مقابلة المؤن المخصوصة ولو حط
في مقابلة المؤن المشتركة ايضا من كل منهما مقدار لا يلزم اتحاد الواجب فيهما
قدرا هذا وقد قال صاحب العناية ان الخارج فيما سقته السماء اذا كان
عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج فيما سقي بغرب اربعين
قفيزا والمؤنة تساوي عشرين قفيزا فاذا رفعت كان الواجب قفيزين
فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقي بغرب والمنصوص
خلافه فتبين ان ما سقي بغرب فيه نصف العشر من غير اعتبار المؤنة وهذا
الحل من خواص هذا الشرح فليتامل **اقول** تاملنا فيه فوجدناه ايضا
نابيا عن المرام ونائيا عن الافهام فانه خص رفع المؤنة بالخارج بما سقي
بغرب ومع ذلك فان اراد بالمؤنة التي تساوي عشرين قفيزا مجموع المؤنتين
المختصة والمشتركة فلا محذور في عدم تفاوت الواجب في الخارجين بل يجب
ان يكون كذلك كيف لا والشرع لم يعتبر التفاوت بينهما بحط نصف العشر عما
سقي بغرب الا للمؤنة المختصة به فلما حسب ذلك ورفع فلا وجه لرفعه مرة
اخرى وكذا الحال ان اراد بها المؤنة المختصة فقط وان اراد بها المؤنة

المشترکة

المشتركة فقط فلا نسلم ان الواجب فيما سقي بغرب قفيزان بل هو قفيز واحد
ولعل وجه لزوم اتحاد الواجب في الخارجين مع التفاوت في المؤنة على تقدير
رفعها انه لو جاز رفعها لما حكم النبي صلى الله عليه وسلم بتفاوت الواجب بل
حكم بتساوي الواجب فيهما بعد رفع المؤنة من كل منهما على مقدارها فان فرضنا
ان الخارج من كل منهما اربعون قفيزا فلو جاز رفع المؤنة لحكم النبي صلى الله عليه
وسلم من كل منهما ولنفرض المؤنة المشتركة تساوي عشرين قفيزا والمختصة عشرة
اقفزة ثم ناخذ العشر من كل منهما بلا تفاوت فيكون الواجب في الاول قفيزين
وفي الثاني قفيزا مع ان كلا منهما عشر هذا غاية ما يقال والمقام بعد عن
الحزازة غير خال فان للقائل ان يقول الذي يدعي رفعه هو المؤنة المشتركة
واما المختصة فقد رفعها الشرع بحط نصف العشر واما المشتركة فلعله فوض
الامر فيها الى رأي اهل الخبرة ولم يعين المقدار المحطوط بناء على تفاوتها بحسب
الاماكن والاوقات وعدم انضباطها ولا شك انه لا يلزم من رفع هذه المؤنة
عدم التفاوت في الواجب كما لا يخفى **قال الفاضل الاكمل** ومعنى قوله
في مثل هذه الارض التي لم يتقرر امرها على عشر او خراج وهو احتراز عما اذا كان
لمسلم ارض يسقي بماء العشر وقد اشترى الذمي فان ماءها عشري وفيها الخراج
اقول الاقتصار على القيد المذكور وتخصيص الاحتراز بما ذكره يبطل المسئلة
الآتية اعني صورة جعل المجوسي داره بستانا حيث يجب فيه الخراج وان سقي بماء
العشر فان ذلك من قبيل ما ذكره وليست مؤنة دارة مع الماء فالصواب ان
المراد الارض التي لم يتقرر امرها على شيء من العشر او الخراج كما ذكره ومع ذلك يكون

في يد المسلم كما يدل عليه وضع المسئلة فالقيد الاول للاحتراز عن الارض التي تسقى
بماء العشر وقد اشتراها المسلم من الذمي فان فيها الخراج مع انها تسقى بماء
العشر والقيد الثاني عن الصورة التي ذكرنا وعن التي ذكرها فان القيد الاول
لا دخل له في اخراجها فان مدار وجوب الخراج هناك ليس انتفاء ذلك القيد
اعني عدم تقرر امرها على شيء بل كونها في يد الكافر كما هو اللازم مما ذكره
كيف لا وحين وجب الخراج بعد تقرر امرها فلان يجب في صورة عدم التقرر
اولى واحرى كما لا يخفى فتامل واستقم ولا تلتفت الى ما سيرتكبه من التعسف
في الجواب عما يرد على المسئلة على توجيهه والله اعلم بالصواب **باب من
يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز** قال لقلنا بالجواز في الزكوة لان
قوله تصدقوا الخ **اقول** علل هذا في النهاية باطلاق قوله تعالى للفقراء والكل
وجهة **قال** الفاضل الاكمل وليس بشيء لان المطلق ليس بعام **قلت** قد
اكتسب العموم من المتعلق اعني قوله على اهل الاديان كما هو شان الخطابات
بصيغ الافعال المتعدية بالنسبة الى المفعول او اللازمة بالنسبة الى الفاعل
قال في نهاية الكفاية قلت خص منه المعاهد الذي ليس بذمي من اهل الحرب
فخص منه اهل الذمة **اقول** سبب نزول الآية اعني قوله تعالى لا ينهاكم الآية
على ما نقله الاتقاني هو ان قتيلة بنت عبد العزى قدمت على ابنتها اسماء
بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنه بهدايا فلم تقبلها منها حتى سالت لها عائشة
رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنزلت ثم يدل على جواز دفع
الصدقة الى المستامن اذ الظاهر ان قتيلة لم تكن من اهل الذمة لانه كانت

اذ ذاك

اذ ذاك دار الحرب **قال** الفاضل الاكمل ولا يدفع ما قيل كلمة كل لتاكيد الاديان
لا لتاكيد الاهل فتامل فانه غامض **اقول** يريد ان الاهل اكتسب بالاضافة
الى الاديان عموما فتاكيد عموم المضاف اليه يستدعي تاكيد المضاف **قال** على
ان في الآية النهي عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة **قلت**
لو لم يكن التولي متضمنا للبر لاختل النظم فتامل واستقم **قال** الفاضل الاتقاني
وكان قياس التركيب الى قوله او يقال لا سيما التلبيك من الميت **اقول** تقرير
الكلام ما ذكره وهو واضح لا سترة به **باب صدقة الفطر** قال الفاضل الاتقاني
وان كان له نسختان من كتاب النكاح او الطلاق فان كان كلاهما من تصنيف
مصنف واحد فاحدهما يكون نصابا هو المختار يعني به نصاب حرمان الصدقة
ووجوب الفطرة وان كان كل واحد من تصنيف مصنف لا زكوة فيهما **قلت** هذا
الترديد غير منتظم فان في الشق الاول ايضا لا زكوة على ما ذكره وكان المناسب
هنا بناء على ما سبق منه ان يقول وان كان كل واحد منهما من تصنيف مصنف
على حدة لا يكون شيء منهما نصابا يعني نصاب حرمان الصدقة ووجوب صدقة
الفطر كما ذكره هناك **كتاب الصوم** كان الظاهر ان يذكر اولا
العبادة البدنية الصرفة ثم المالية المحضة ثم ما هو مركب منهما فيذكر الصوم
عقيب الصلوة ثم الزكوة ثم الحج الا ان الزكوة لما ذكرت مقترنة بذكر الصلوة
في مواضع من الكتاب المجيد آثر هذا الاسلوب مع ان في ذلك اقتداء باسلوب
الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم

رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وفي هذا مندوحة عن اعتبار كونه
وسيلة الى الصلوة كما اورد صاحب النهاية وعن بيان كونه عبادة بدنية
محضة في وجه تقديمه على الحج الذي هو مركب من البدني والمالي **قال الفاضل**
الاكمل واجاب شيخي العلامة عبد العزيز بانه يمكن ان يقال موجب كلام المص
انه يتادى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع لا ان كل فرد
يتادى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه صحة **اقول** لا يخفى ان صوم رمضان يتادى
بكل من وجوه النية واما المنذور المعين فعلى ما يفهم من عبارة النهاية والعناية
اذا لم يكن نية الواجب الآخر من الليل فكذلك فاذن هان الخطب فان تادى الفرض
الاول بمطلق التسمية بنية واجب آخر في الجملة اعني صورة عدم كون النية من الليل يكفي في
صحة كلام المص وتفصيله ان قوله وهذا الضرب يتنظم صوم رمضان والنذر المعين
لان ما يتعلق بزمان بعينه عام واما قوله يتادى لا يقتضي التادي في جميع
الصور لانه مطلق لا عام كما لا يخفى على من له قدم صدق في الاصول فيكفي في
صحة التادي في بعض الصور ولا نتوقف على صحته في جميعها كما انه اطلق القول
بالتادي بنية واجب آخر في صوم رمضان مع انه ليس الامر في جميع المكلفين
كذلك بل اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عند ابي حنيفة الا ان
الظاهر من كلام شمس الائمة عدم التادي مطلقا سواء كانت النية من الليل او لا
وما اورده صاحب العناية لا يخلو عن الاشكال فانه ان اراد بتادي المجموع بالمجموع
تادي كل واحد من افراد المجموع الاول بكل واحد من افراد المجموع الثاني فبين
البطلان وان اراد ان المجموع الاول لا يتوقف في التادي الا على المجموع الثاني

فيصح

فيصح الا ان المتبادر ان يكون بالمجموع في قوله لا ان كل فرد يتادى بالمجموع هو
المجموع بهذا المعنى وذلك باطل بل يجب ان يكون المراد به كل واحد فتامل بهذا
ولا يبعد كل البعد ان يقال المفهوم من قول المص رح في اثناء تقرير دليل الشافعي
معرض على الغرض فلا يكون له الفرض وكذا قوله ولنا ان الفرض انه اراد بالفرض
الاول صوم رمضان فقط **قال** الفاضل الاكمل الا انه لما كان مثل رمضان
في الفرضية اثبتنا فيه نوع كرامة **اقول** لعله اراد بالفرضية مطلق الثبوت في
الذمة الشامل للوجوب الاصطلاحي ايضا فلا يرد عليه شي **قال** صاحب النهاية
الا انا اثبتنا الكراهة لتناول عموم حديث آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم
لا يصام اليوم الذي يشك فيه الحديث **اقول** هذا الحديث يقتضي عدم الاجزاء
اللهم الا ان يقال مفاد الحديثين واحد وان كان هذا الحديث عاما بحسب الاطلاق
فكانه محمول على الحديث الآخر **قال** وكانه ذهل من هنا عن ترجيح ما في المختصر على ما
في الجامع الصغير **قلت** الصواب العكس **قال المص** رح لقوله عليه السلام صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رأى ظاهرا فيجب عليه الصوم عملا بالحديث الشريف
وايضا المكلف متعبد بما علم وان لم يثبت ذلك عند غيره وهذا وان صلح تعليلا
لوجوب العمل بالحديث الشريف الا ان جعله دليلا مستقلا على المطلوب اولى كما فعله
الزاهدي والاتقاني لتيقنه اي بالنظر الى نفسه فانه جازم في رؤيته فلا وجه
لما قيل دعوى التيقن لا تكاد تقبل لظهور احتمال الغلط فان شك غيره لا يؤثر
في تغيير تيقنه كما ذكر في الكافي **قال** المصنف لان قول الفاسق في الديانات
غير مقبول **اقول** ذكر الامام الزيلعي ان المراد بالديانات ما يمكن تلقيه من جهة

العدول فاعترض عليه بانه لا حاجة الى ذلك لان قبول قول الفاسق بعد التحري
فيما لا يمكن تلقيه من جهة العدول لا ينافي عدم قبوله بمعنى التحري بل بجمعه
وانت خبير بان المراد بعدم القبول ههنا عدم القبول اصلا فلا بد ان يكون
المراد بالتوقف ايضا التوقف الى ان يظهر الامر من قبل الغير لا ما يعم
التوقف للتحري في شان المخبر وكيفية علمه بما اخبر به كما في الاخبار بطهارة
الماء على ما قرر في موضعه كيف لا ولو كان كذلك لجاز ههنا القبول بعد
التحري والتبين وبيان انه راى الهلال من خلال السحاب وليس كذلك فلا بد
من التعبد كما لا يخفى على المنصفين قال المص والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان
النبي صلى الله عليه وسلم قبل الخ اقول لما ذكر الدليل فيما سبق آخر هذه الطريقة
واورد الاحتجاج بالحديث الشريف على نهج لا يفهم منه تقديم الدليل العقلي عليه
على ما هو دابه في امثال هذه المواضع قال في صدر فصل في كيفية القتال
فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث قال الفاضل الاتقاني
لان النهار الشرعي من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس بدليل ان الله تعالى
اباح المفطرات الثلث الخ وقال الفاضل الاكمل وعلى الثاني بان المراد بالنهار
النهار الشرعي وهو اليوم بالنص اقول النص ساكت عن كون ما بين طلوع
الفجر والشمس نهارا اللهم الا ان يضم اليه حديث عدي بن حاتم فان فيه تصريحا
بذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم انما هو سواد الليل وبياض النهار قال
الامام شمس الائمة السرخسي في المبسوط رجل اصبح جنبا في شهر رمضان

فصومه

فصومه تام الا على قول بعض اصحاب الحديث يعتمدون فيه على حديث ابي هريرة
رضي الله عنه من اصبح جنبا فلا صيام له ورب الكعبة قاله محمد ولنا قوله تعالى
فالآن باشروهن الى قوله وكلوا واشربوا حتى يتبين الآية واذا كانت المباشرة
في آخر جزء من اجزاء الليل مباحا فالاغتسال يكون بعد طلوع الفجر ضرورة
وقد امر الله تعالى باتمام الصوم وقال بعض الافاضل وعندي فيه نظر
لان مبنى الاستدلال المذكور على تحقق المنافاة بين اباحة المباشرة الى
آخر جزء من اجزاء الليل ووجوب الاغتسال في بعض اجزائه ولا صحة
لذلك المبنى كيف وقد تحقق الجمع بين تلك الاباحة ووجوب الصلوة في بعض
اجزائه ولا صحة لها بدون الاغتسال ولو كان وجوب الاغتسال في بعض اجزائه
منافيا لتلك الاباحة لكان وجوب الصلوة فيه ايضا منافيا لها واذا لم
يكن هذا منافيا لها فلان لا يكون ذلك منافيا بطريق الاولى اقول
وجوب الصلوة في بعض اجزاء الليل ليس من لوازم المباشرة كوجوب
الاغتسال حتى يلزم اباحتها عدمه فان وجوب الصلوة في آخر جزء من اجزاء
الوقت انما اتفق لعدم ادائها في الاجزاء المتقدمة واما الاغتسال فمن
ضروريات المباشرة فلولا جوازه في النهار لما ابيح المباشرة في الجزء الاخير
على ان الصلوة من الواجبات التي يمكن تلافيها بعد خروج وقتها بالقضاء
فيقيد وجوبها في حال لا يمكن اداؤها بخلاف الاداء الاغتسال فانه لا يجري
فيه القضاء فلا وجه لوجوبه في حال لا يمكن وجوده فتامل باب ما
يوجب القضاء والكفارة قال في النهاية والعناية واجيب

بان فى الكتاب لا دلالة على ان النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا
ان نسينا الآية **قيل** هذا لا يصلح جوابا لان المعفو بعذر النسيان الحكم
الاخروى بل الجواب ان الامساك لم يفت فى صورة اكل الناسى فى اعتبار الشرع
قلت عدم فوت الامساك انما يثبت بكون الحديث معمولا به وهل النشاجر
الا فى ذلك كما لا يخفى **قال المصنف** رح وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة **اقول**
المباشرة الصاق البشرة بالبشرة لا مس الرجل المراة ولا الملامسة **قال
الفاضل الاتقانى** رح لان ذلك اثر الظلم فالائق به الجهر قال الله تعالى لا يحب
الله الجهر بالسوء الا من ظلم **اقول** لا دلالة فى الآية الكريمة على ما ذكره اصلا
على ان الصبر فى الظلم مندوب اليه قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما
عليهم من سبيل الى قوله تعالى ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور **فصل**
قال الفاضل الاكمل وقال شيخى عبد العزيز رح ينبغى ان يشترط يسار الاب
او عدم اخذ الولد ضرع غير الام **اقول** ذكر شرطين متنافيين فان جعل المشروط
بما ذكر جواب الكتاب اعنى حل الافطار لا يصح الاول وان جعل ما نقله من الذخيرة
اعنى قوله لان الام لا تفطر اذا كان للولد اب لا يصح الثانى اللهم الا ان يراد
انه ينبغى اشتراط احد الشرطين فى احد الجوابين والآخر فى الآخر فتامل **قال
الفاضل الاكمل** فكانت الوصية باداء الفدية تبرعا **اقول** هذا يدل على ان
الضمير فى قوله ثم هو تبرع راجع الى الايصاء كما ذكره الفاضل تاج الشريعة وليس
كذلك بل الى الاطعام المدلول عليه بقوله اطعم عنه وليه كما ذكره الفاضل الاتقانى
قال الفاضل الاتقانى رح وقد بينا مما قبيل هذا **اقول** ما ذا دهناك على

ان قال

ان قال روى عن محمد انه قال اذا دخل المتطوع فى الصوم على اخ له فدعاه الى
طعامه افطر وقضى فجعل هذا القدر عذرا وانت خبير بان المتبادر من عبارة
الكتاب ان يكون الروايتان كلتاهما فى الافطار بغير عذر كما لا يخفى والاولى بل
الصواب ان يقال المراد باحدى الروايتين ما ذكره الحاكم الشهيد فى المنتقى من انه
اذا اصبح الرجل صائما ثم بدا له ان يفطر لا باس بذلك وهو رواية ابى بكر الرازى عن
اصحابنا **قيل** فان ما ذكرتم هنا احدى الروايتين **قلت** انما يضر ذلك ان لو لم يكن
تلك الرواية هى المقبولة وليس كذلك فان قوله لما بينا مشير ابذلك الى ما سلف فى
تعليل المذهب اعنى قوله ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته صريح فيما قلنا **قوله**
ومن غفل عن هذا انكر كون القول المذكور حديثا **قلت** لا يخفى بان ما فى مسند
الدارقطنى كل وصم يوما مكانه وما انكر الاتقانى كونه حديثا ما ذكر فى الكتاب
وهو قوله افطر واقض يوما مكانه فلا يلزم من ثبوت الاول ثبوت الثانى والذى
يتجه على هذا الانكار بالابطال ما اورده الفاضل تاج الشريعة من انه صلى الله عليه وسلم
كان ضيفا عند بعض الانصار وفيه رجل يقول انا صائم فقال صلى الله عليه وسلم
انما دعاك اخوك لتكرمه افطر واقض يوما مكانه **قال المص** ولم يقضيا يومهما
ذكره لا لان ما ذكره اولا من قوله ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لا يشمله لان ذلك
على تقدير الافطار وهذا على تقدير الامساك كما قيل فاذن ذلك باطل اذ حينئذ لم يجب
القضاء على تقدير الافطار فلان لا يجب على تقدير الامساك اولى بل توطئة لما بعده
من قوله ولا ما مضى كما لا يخفى **قال الفاضل الاتقانى** لانهما لو كانا عند وجوب
السبب وهو الجزء الاول على صفة الاهلية لوجب عليهما الصوم تعظيما للوقت

قلت الى قوله تعظيما فان ذلك فيما اذا لم يكونا في الجزء الاول على صفة الا
كما لا يخفى قال الفاضل الاكمل صورته نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل
انتصاف النهار فنذر ان يصوم ذلك اليوم ونواه لغيره قلت كان الانسب
فرض النذر من الليل والا فالوجوب بعد الاقامة كما يحصل بالنذر يحصل بالنية
فلا حاجة الى فرض النذر فتامل قوله ومن اغمي عليه رمضان كله الخ
ينبغي ان يكون صورة الاستغراق ما اذا اغمي عليه قبل وقت النية والا لا يوجد
بينها وبين الصورة السابقة فرق قال ابن الهمام عند قول المص فهذا
النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رتب بالفاء لانه نتيجة قوله قضى اي لما
لزم القضاء كان النذر صحيحا قلت لزوم القضاء نتيجة لصحة النذر دون العكس
والظاهر من ذلك ان يكون الفاء للتعليل كما في قولك اعبد ربك فالعبادة حق له
قال الفاضل الاكمل ولنا ان الدليل قد دل على ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع
واذا صح الشروع صحت الضرورة المطلقة للخروج اليها لان تركها صيانة
للاعتكاف لا يجوز اقول لا يخفى ان الجواب قد تم بما قدمه من ان الاعتكاف
في كل مسجد مشروع فيصح الخروج الى الجمعة للضرورة واما قوله لان تركها الخ
فليس تقريرا لما في الكتاب بل هو جواب عن سؤال ذكر في النهاية من ان الجمعة
تسقط باعذار كثيرة كالسفر والرق فجاز ان تسقط بهذا ولا تعلق بذلك قول
المص واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه لان الكلام في ذلك قال ابن الهمام
هذا على وجه الالزام على عمومه فان الشافعي يجيزه في كل مسجد واما على راينا فلا
اذ لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الخمس بجماعة او دونها اذا كان جامعا فلا يكون

التمسك

التمسك على العموم بقوله تعالى ولا تباشروهن الاية كما فعله الشارحون صحيحا
على المذهب اقول لعله يفهم من قوله لنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع انه
صحيح في مساجد البيوت ايضا وانت خبير بانه ليس الامر كذلك ولا الشافعي
قائلا بذلك فان مذهبه انه لا يصح الاعتكاف للرجال ولا للنساء الا في مسجد
جماعة بل المراد انه مشروع في كل مسجد اي مسجد جماعة يصلي فيه الخمس او بعضها بجماعة
على اختلاف الروايتين وانما اطلقه بناء على سبق بيانه والمعنى ان الاعتكاف
مشروع في كل مسجد منعوت بما ذكر سواء كان جامعا اولا ومن ضرورة ذلك
اطلاق الخروج الى الجمعة قال ابن الهمام عند قول المص يخرج في وقت
يمكن ادراكها ويصلي قبلها اربعا الخ ينبغي جعل هذه الجملة عطفا على ادراكها
من باب صافات ويقبضن فالق الاصباح وجعل الليل سكنا بمعنى قابضات
وجاعل اقول الاولى ان يقال من باب للبس عباءة وتقر عيني انما يتاتى بتاويل
المعطوف عليه بان مع الفعل المضارع او المعطوف بالمصدر بعد تقدير ان
ولك ان تعطفها على يمكن فيكون صفة للوقت فتامل ثم ان المراد بالوقت
المستحب من الخروج فلا وجه لما قيل من ان بالخروج الى نصف يوم لا يفسد الاعتكاف
عندهما فلا وجه لذكر اختلافهما في سنة الجمعة كيف لا وقد ذكر فيما بعد انه
لو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه

كتاب الحج

قال الفاضل الاكمل وانما وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة كما صنع في
الزكوة وقد ذكرنا وجهه هناك اقول وقد ذكرنا ايضا ما يرد على ما ذكره
هناك فلا نعيده قال الفاضل الاتقاني فلو لم يدل على الفور لم يكن مؤديا

للواجب **قلت** ما ذكره يدل على الامر بالصلوة ايضا للفور وليس كذلك
قال المص وقد مر في كتاب الصلوة **اقول** الظاهر انه اراد ما مر في باب الجمعة
كما ذكره الفاضل الاتقاني ولم يذكر هناك الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
فلعل مراده بيان مرور دليل ابي حنيفة على عدم وجوب الجمعة على الاعمى وهو
لزوم الحرج **قال الفاضل الاكمل** وقوله ويشترط ان يكون اي ما يقدر به
على الزاد والراحلة الى قوله وهو هنا منصوب على الحال من الزاد والراحلة
قلت اعلم ان ليس المراد بالزاد نفس النفقة ولا بالراحلة عين ما يركب بل
اعم منهما ومما يكون وسيلة اليهما لا عينهما فان المحتاج اليها في ذلك
الطريق وان وجدت فقي استصحابها ذاهبا وجائيا حرج عظيم والراحلة
ان وجدت فقلما يتيسر استعمالها فان المعتاد استعمال رواحل تلك
الديار اما ملكا او كراء لم يكن جعل الشارح فاعل يكون ما يقدر به على
الزاد والراحلة صافيا قوله فاضلا عن المسكن حالا من الزاد والراحلة فتامل
قال الفاضل الاكمل ثم اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة انه شرط نفس
الوجوب او وجوب الاداء الى قوله فعند الاولين لا يلزمه الوصية وعند
الآخرين تلزمه **اقول** لا يخفى ان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية
سبب لوجوب اداء الحج لا لنفس وجوبه على ما تقرر في موضعه ان السبب
الحقيقي لنفس الوجوب هو الايجاب القديم والسبب الظاهري هو الوقت
والسبب الحقيقي لوجوب الاداء تعلق الطلب بالفعل والسبب الظاهري له
اللفظ الدال على ذلك اذا عرفت هذا فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية

ظاهر

ظاهر انه سبب لوجوب اداء الحج لا لنفس وجوبه وتعليق هذا الحكم بالاستطاعة
يشعر بشرطيتها له فمن نظر الى ان الامن خارج عن مفهوم الاستطاعة وهو ظاهر
وغير معتبر فيها شرعا ولولا ذلك لبينه حين بين الاستطاعة بالزاد والراحلة
لم يجعله من شرائط وجوب الاداء ومن نظر الى انه من لوازم الاستطاعة وجودا
اذ لا بقاء لها بدونه جعله من شرائطه فظهر انه لا وجه لحمل الخلاف بين المشايخ
على الخلاف في انه شرط لنفس الوجوب او لوجوب الاداء على انه لا صحة لقوله وعند
الآخرين تلزمه لان الامن على تقدير كونه شرطا لوجوب الاداء لا يتحقق بدونه
فلا يلزمه الوصية اذ ما لم يجب الاداء لم يجب الوصية ايضا والا لوجب على المريض
والمسافر ايضا فائتهما من الصوم والصلوة كما ذكره العلامة النسفي في الكافي
ثم ان نظم كلام المص ليس كما ينبغي فان المناسب ذكر اشتراط الامن مطلقا ثم ذكر
الخلاف في انه شرط الوجوب او شرط الاداء وذكر دليل كل من الوجهين في ضمنه
وحيث ذكر اولا ان الاستطاعة لا تثبت بدونها ولا نزاع لاحد من الفريقين
في شرطيتها لا يبقى للخلاف في شرطيته وجه ولا لذكره حسن ان قلت انما فعل ذلك
بناء على انه منع توقف الاستطاعة عليه وابطله بتفسيره صلى الله عليه وسلم لها
بالزاد والراحلة وسكوته عنه للفريق الاول ان يقولوا انما لم يذكره النبي
صلى الله عليه وسلم لانه من لوازمها ضرورة ان ما هو شرط لوجوب الحج انما هو
الاستطاعة الى ان يؤدي فعل الحج ويعود الى بيته لا الاستطاعة في الجملة
وان فاتت قبل اداء الحج **قال الفاضل الاتقاني** الاحاديث التي نصت على
الثلث تقتضي اباحة الخروج الى ما دون الثلث الى قوله فالخبر الذي يكون معمولا

على الوجهين اولى بالاخذ من الخبر الذى يكون معمولا فى وجه دون وجه **اقول**
فى هذا المقال اختلاف من وجوه الاول ان الاحاديث التى نصت على حرمة
الخروج الى مسيرة ثلث ليال لا تدل على اباحة الخروج الى ما دون الثلث بل هى
تثبت على الاباحة الاصلية فان الاصل اباحة تعلق الانسان فى مصالح
دينه ودنياه وتحقيقه ان مفهوم العدد لا عبرة به عندنا فاذا ورد حكم فيه
على عدد مخصوص فالذى ثبت بذلك انما هو ذلك العدد المخصوص ولا تعرض
لما عداه بنفى او اثبات فان ثبت هناك مثل ذلك الحكم فبدليله والا يبقى على العدم
الاصلى لا ان عدم ذلك الحكم هناك ثبت بهذا النص حتى يكون ذلك ايضا حكما شرعيا
كما مر فى موضعه وعلى هذه الضابطة ما ورد فى صحيح الامام محمد بن اسمعيل
البخارى رح من ان النبى صلى الله عليه وسلم بعد ما نزل عليه الوحى اقام بمكة عشر سنين
ثم انتقل الى المدينة واقام بها عشرا ثم توفى صلى الله عليه وسلم فان قوله اقام بمكة
عشر سنين انما يدل على اقامة تلك المدة بلا نقصان منها واما الزيادة عليها
فهو ساكت عنها فان وجد دليل يدل عليها يثبت بذلك الدليل والا تبقى على
العدم الاصلى لا ان عدم الزيادة يثبت بذلك القول وقد ورد من طرق اخر
انه صلى الله عليه وسلم اقام بمكة بعد نزول الوحى ثم هاجر الى المدينة شرفها الله تعالى
فثبت بهذه الاحاديث الزيادة التى كان الحديث الاول ساكتا عنها كما فصل
فى شروح الصحيح الثانى انه قال على تقدير تاخر خبر الثلث يلزم نسخ خبر ما دونها
للتنصيص على الثلث وانت خبير بانا نزلنا وسلمنا ان الاحاديث الدالة
على حرمة الخروج الى الثلث تدل على اباحة ما دونها فانما تدل عليه بطريق الاشارة

والاشارة فكيف يتصور نسخها الحديث ما دون الثلث ودلالته على الحرمة
انما هى بطريق العبارة كما لا يخفى على من له ادنى دربة باساليب الفن الثالث
انه قال ان كان خبر ما دون الثلث مؤخرا بقى خبر الثلث معمولا به فان الخروج
الى ما دون الثلث اذا لم يجز فالاولى ان لا يجوز الخروج الى الثلث بخلاف
خبر ما دون الثلث فانه يبقى معمولا فى صورة التاخر دون صورة التقدم
ولا يخفى عليك ان العمل بخبر الثلث على تقدير تقدمه على خبر ما دون الثلث انما هو
من حيث دلالته على حرمة الخروج الى الثلث لا من حيث دلالته على اباحته الى ما دونها
وهو الذى يرام اثباته الرابع انا لو ان نبذنا هذه الحجج الساطعة نقول اذا
جهل التاريخ فى النصوص المتعارضة تحمل على المقارنة ولا شك انه اذا اجتمع
المحرم والمبيح فالمحرم راجح على المبيح كما ذكر فى موضعه فتامل وكن على نهج القويم

فصل فى المواقيت قال فى النهاية وقال ابو حنيفة رح فى اهل
المدينة اذا جاوزوا ذا الحليفة فلا باس بذلك واحب الى ان يحرموا **اقول**
هكذا وقعت العبارة فى النسخ التى رايناها ولعل الصحيح فى غير اهل المدينة
قال فى غاية البيان قال ابو حنيفة رح فى غير اهل المدينة اذا مروا على المدينة
وجاوزوها الى الجحفة فلا باس بذلك واحب الى ان يحرموا من ذى الحليفة

باب الاحرام قال فى الغاية وقوله الا انه استثناء من قوله
الغسل افضل فكانه يدفع ما يتوهم انه اذا كان افضل وجب ان لا يقوم الوضوء
مقامه الى قوله ولا يخفى ضعف تركيبه على المتامل **اقول** بل رصانته واحكامه
فان الاستثناء منصرف الى ما روى من اغتساله صلى الله عليه وسلم للاحرام اذ هو

المحتاج الى الاستثناء فانه لما ذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل
للاحرام كان المتبادر منه وجوب الاغتسال فاستدركه وقال الا ان الاغتسال
للتنظيف فلم يدل الا على الافضلية لكونه تاما في التنظيف ولاختيار النبي صلى الله
عليه وسلم اياه **قال المص** رح اما لو دفع قبله لجاز **قلت** اطبقت الشراح
على تخطئته في هذه العبارة بانه لم يذكر فيها ما يدل على الذهاب بعد طلوع
الشمس حتى يبين جواز الذهاب قبله ايضا ولعله اعتمد في ذلك على ما لوح اليه
فيما سبق فانه بين هناك انه يقيم بمنى حتى يصلي الفجر من يوم عرفة ولم
انه يتوجه الى عرفات عقيب صلوة الفجر بل بعد طلوع الشمس والى ما ذكرنا
اشار بما في رواية الحديث من قوله ثم راح الى عرفات فان فيه ايماء الى ان
توجهه صلى الله عليه وسلم اليها لم يكن عقيب الصلوة بل بعد ما طلعت الشمس
فان التعبير عن الغدو بالرواح لافادة تلك النكتة فلما كان المراد ذلك
صح ان يقال ثم يتوجه اي يتوجه بعد ان يقيم بمنى ما ذكرنا من الزمان الى
عرفات لما روينا من انه صلى الله عليه وسلم راح اليها وقتئذ ولو توجه
قبله ايضا جاز الخ فلا قصور في العبارة **قال في غاية البيان** والجمع
فيها بالرفع عطفا على قوله يعلم المناسك **اقول** بل الواو للحال ويجوز
ان يعطف على محل اسم ان **فصل** فان لم يدخل المحرم الخ **قال المص** رح
وما لك ان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر الخ **اقول** لعله
انما اورد الشرطية بناء على ان ابن الجلاب المالكي ذكر في كتاب التفريع
ان الوقوف بعرفة نهارا قبل الزوال لا يجزي كما ذكره الفاضل الاتقاني

في غاية

في غاية البيان **قال المص** رح والمراة في جميع ما ذكر كالرجل لانها مخاطبة الخ
اقول قد تقرر في الاصول ان الخطاب بنحو الناس مما يتناول الرجال والنساء
صيغة بالاتفاق واما الخطاب الوارد على صيغة جمع المذكر فلا يتناولهن صيغة
الا عند الحنابلة وانما يتناولهن عندنا بدليل خارجي كما ذكرنا في باب الجمعة وسنذكره
في باب الميراث ان شاء الله تعالى **قال الفاضل الاكمل** وفيه نظر لانه يستدل به
على بطلان المتعة لا على عدم ادراك الفضيلة والصواب ان يقال لان متعته
نقصت عن متعة الآفاقي بصيرورة دمه دم جبر **اقول** الظاهر من قوله ليس لاهل
مكة متعة ولا قران الا انه ليس لهم ذلك الا انه يجوز الا ان فيه نقصانا فليتامل **قال
المص** واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة **اقول** هذه العبارة
صريحة في ان المردد بين الاتفاق والاختلاف هو كونه متمتعا فلا وجه لقول من
قال ويحتمل ان يكون في كونه متمتعا وفي كونه لا يكون متمتعا فالوجه ان يثبت القول
بالاعراض **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة **قال
الفاضل الاكمل** عند قول المص فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة الخ دليل على
وجوب الصدقة على تقدير كونها سنة **اقول** ليس الكلام في سنية الطهارة بل في
سنية الطواف مع كونها واجبة فان الاحتياج الى الجابر مع كون ذلك الطواف
سنة فيه نوع خفاء فبينه بانه يصير بالشروع واجبا ويدخله نقص الطهارة الى آخر
ما ذكره كما لا يخفى **فصل** اعلم ان صيد البر محرم على المحرم **قال الفاضل الاكمل**
واذا لم يثبت الخيار فيهما للحكمين لم يثبت في الهدي لعدم القائل بالفصل **اقول**
للشافعي ومحمد رحمهما الله تعالى ان يقولا ثبت الخيار لهما بنص الكتاب في الهدي

فيثبت في الطعام والصيام بما ذكره من عدم القائل بالفصل على ان لهما
ان يقولا الطعام والصيام وان كانا مرفوعين عطفا على جزاء الا ان
ما اعتبر فيه من حكم الحكمين معتبر فيهما ولم يذكر فيهما التقاة وبما ذكر فيه
فتامل **قال** الفاضل الاتقاني وانما ذكر ضمير الكفارة على تاويل المعطوف
اقول يجوز ان يكون ذلك باعتبار الخبر الذي هو مرفوع فانه من قبيل الاسماء
قال الفاضل الاتقاني قلت كلامنا فيما اذا لم يقع العلم انه كان ميتا لانه
لو علم موته فلا ضمان عليه وهكذا قال الاكمل **اقول** للقائل ان يقول وجب
الاستحسان اعني قوله ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي الخ يقتضي ان يجب
الغرم فيما علم موته ايضا اذ المعلوم عدم حياته مطلقا لا انه مات بعد حيوته
فتامل **قال في الغاية** لان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بقوله خمس من الفواسق
الى قوله وذكر المص في اول هذا الفصل الستة بناء على الرواية او الدلالة لو
اقول ما ذكره المص في اول الفصل الكلب العقور والذئب والحدأة
والغراب والحية والعقرب وما ذكر في الحديث الذي اورده الحداة والحية
والعقرب والفارة والكلب العقور وبزيادة الذئب على ذلك باحد الوجهين
لا يتم التقريب اذ ليس فيه ذكر الغراب نعم يتم على ما ذكره المص فانه اورد حديثا
آخر ذكر فيه الغراب والله تعالى اعلم **قال في الغاية** اللبن من اجزاء الصيد
لقوله تعالى نسقيكم مما في بطونها وكلمة من للتبعيض **اقول** لا دلالة في الآية
الكريمة الا على بعضية ما يسقى مما في بطنه من اللبن فاما بعضية اللبن من
الانعام فكلا الحمد لله رب العالمين اولا وآخرا **كتاب السرقة**

قال

قال المص رح ولان الاحراز فيهما ناقص الى قوله والطير يطير **قال** صاحب
النهاية وصاحب العناية لما كان الامر كذلك قلت الرغبة فلم يشرع الزاجر
اقول هذا مبني على ان هذا التعليل من تتمة حديث عايشة رضي الله عنها
وليس كذلك بل هو دليل عقلي على عدم وجوب القطع بنقصان الحرز كما ان
قوله وكذا الشركة العامة دليل على ذلك ايضا بتطرق الشبهة الدارئة
للحد وتفصيله انه لا قطع في الاشياء المعدودة لحديث عايشة رضي الله عنها
ولما كان في حقارة تلك الاشياء نوع خفاء ازاله بقوله وما يوجد جنسه
مباحا الخ ثم علل اصل المسئلة اعني عدم وجوب القطع بنقصان الحرز
الموجود في تلك المسئلة بلا ملاحظة حقارتها وعدم الرغبة فيها ثم بتطرق
الشبهة الدارئة للحدود **قال في النهاية** وقوله حقير رفع لان تقديره هو حقير
اقول لا حاجة الى ذلك بل هو خبر للمبتداء المذكور صريحا اعني وما يوجد جنسه
مباحا **قال في غاية البيان** عند قول المص على ما اخترناه من قبل وهو
قوله لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له **اقول** الظاهر انه قوله ولا فرق
بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما على ما ذكر في ساير الشروح **قال
في الغاية** وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن من حيث القطع والمقطوع الكوع
اقل فقولنا من حيث القطع احتراز عن قول بعض الناس ان المستحق
قطع الاصابع فقط الى قوله لان فيه قطعا مكررا وفيما قلنا قطع واحد
اقول لا يخفى ما في هذا الكلام من السماجة لان ذلك القول مخالف للنقل
لان اسم اليد لا يطلق على الاصابع ولان قوله احتراز ليس كما ينبغي والاولى

ان يقال نقول لنا كذا ارد لكذا ولانه كان الواجب ان يؤخذ ذلك القيد عن
قوله اقل على ما ذكره والا فلا معنى لكونه متيقنا من حيث القطع **قال
في العناية** وعلى طريقة الاجتهاد الذي قلنا في طرف ابي يوسف ومحمد رح
اقول لم يكن ما قاله في طرفيهما فقط بل كان جوابا عما قاله زفر من جهة
الائمة الثلثة **قال في غاية البيان** السارق اذا رد المسروق بعد المرافعة
لا يسقط القطع قياسا واستحسانا وذكر في النهاية نقلا عن المحيط انه
في القطع استحسانا **قال في غاية البيان** ثم ان كان المال قائما يرد الى المسروق منه
اقول لا يخفى ان وضع المسئلة في المال الذي استهلكه بعد السرقة فلا وجه
لتكلف الشرطية **قال في العناية** لما يشتمل عليه اي على العبد من الاضرار **اقول**
كلمة على صلة للاشتمال لا انه بيان للاضرار فتامل **قال المص** رح وكذا
الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره وفاقا صاحب النهاية وصاحب العناية
لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير موجب
اختيارا للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة **اقول** لا يخفى
ان الشبهة لم تعتبر ههنا موجودة دارئة للحد بل جعلت معدومة لثبوت
الحكم اعني القطع بالنص والاجماع كما مر في الدليل العقلي الاول حتى يحمل
كلام المص على ما ذكره بل المعنى ان الشبهة الناشئة من بقاء العصمة حقا
للعبد انما تعتبر مؤثرة عند تحققها فيما هو سبب للحد الذي شانه السقوط
بالشبهات والاستهلاك ليس بسبب للقطع الثابت قطعا حتى يظهر سقوط العصمة

في حقه

في حقه كيلا يكون فيه شبهة الاباحة الاصلية المانعة من ثبوت القطع العقلي
الثبوت فتامل **قال المص** رح فتعتبر الشبهة فيه **وقال** الفاضل الاكمل
لاسقاط الضمان الضمان لا يسقط بالشبهة ولو كان كذلك لسقط
باستهلاك المغصوب ايضا بدليل ان العصمة بالله حقا للعبد باقية ولكن فيه
شبهة الاباحة الاصلية بل المعنى ان الاستهلاك لما كان من تتمة السبب اعتبر
ما فيه من الشبهة في نفس السبب فوجب القول بانتفائها في السبب لثبوت المسبب قطعا
الملزم لثبوت سببه كذلك **قال صاحب النهاية** صورة المسئلة سرق ثوبا
فقطع منه ثم صبغه احمر فان لفظ رواية الجامع الصغير الخ **وقال** الفاضل الاكمل
ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه احمر لان الواو للحال **اقول** ليس ما ذكره مختصا
بتقرير صاحب النهاية بل يرد على تقرير المص ايضا الا انه لم يذكر لفظ الجامع الصغير
في معرض التعليل غايته ان وضع المسئلة في الكتاب مخالف لما في الجامع الصغير
فقول الفاضل الاتقاني وعده من المسائل المعادة في الجامع الصغير ليس كما ينبغي
الا ان ينظر الى اتحاد الحكم والتعليل ثم قال الاكمل ولكن قول المص الا يرى انه
غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كانت صورة المسئلة ما قال يعني صاحب النهاية
وانت خبير بان عدم المضمونية وقت الصبغ ليس بلازم بل يكفي عدمها وقت
الخصومة فالحكم والتعليل واحد في الوجهين اعني الصبغ قبل القطع وبعده
كما لا يخفى **قال في الكفاية** ان قيل لو انقطع حق المالك السارق من
حين صبغه فيجب ان يمتنع القطع قلنا انا لا نوجب القطع الا باعتبار الثوب
الابيض الى قوله فلا يكون الملك ثابتا قبله وهكذا وقع في شرح الخبازي **اقول**

هذا السوال لا يرد على وضع المسئلة في الهداية فان الصبغ فيه بعد
القطع فلا يحتاج الى الجواب الذي ذكره نعم يرد على ما ذكر في الجامع الصغير
قال صاحب النهاية والامام الاتقاني عند قول المص لعدم العاصم اى
عن الغرامة قلت الصواب اى الموجب للغرامة كما وقع في العناية

اللهم يا ولى العصمة والتوفيق • ويا هادى الغواة الى سواء الطريق •
نسالك الارشاد الى مناهج الهداية • ونعوذ بك من الضلالة في بهامه الغواية •
ونصلى على هادى الانام • الى سبل السلام • محمد سيد الانام • وعلى آله وصحبه
العظام • صلوة يملأ الأسواق فيها في اقطار الآفاق • ما اصطفت السطور
مصاف الاوراق • اما بعد فلما ان انطفاء نائرة الجهل والغواية •
منوط باجتهاد العلماء الاعلام • كما ان انجلاء ظلام الكفر والضلالة •
مربوط بجهاد الامراء الفخام • نزل الامر الشريف لا زال مؤيدا بتأييد العالى صح
الملك المتعالى • على مالكى ممالك التحقيق • وسالكى مسالك التدقيق • نقاد
خزائن النكت والاسرار • قواد كتائب الكتب والأسفار • ليعطفوا عنان
طرف الطرف وجياد الاجتهاد • نحو مضمار السير وميدان الجهاد • فظل
يتخوه كل دان وسحيق • رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق •
ثم هتف بهذا العبد الذليل • ما تعين من جناب ذاك الامر الجليل • فقرع
مسمعي بهذا المقال • منشدا بلسان الحال • زمت ركاب الناس للتسيار •
نظم
ماذا وقوفك لات حين قرار • ساقوا مطافيل اللحاظ وحمروا •

خيل

خيل الخيال وحلبة الانظار • فاصرف عنان اللحظ نحو منازل •
فيها خيام اولئك الاخيار • نا معيك فضلا ان ترى آثارهم •
ان كنت لا تستطيع شق غبار • لا يدركن شاوى الضليع الظالع •
هيهات ذاك بجاوز المقدار • ما انا جهد المقل دموعه •
فارق ولا تنسب الى الاقصار • فلبيت بلسان الاجابة والاطاعة •
لما لم يسعني شيء سوى السمع والطاعة • والآفاق لعاكف صوامع الذلة والخمول
ان يذكر في مجالس اولئك الفحول • فقفوت اثرهم متضرعا على جباه الضراعة
والابتهال • متوكلا على ذى العظمة والجلال • فيا ملهم الحق والصواب •
ومطلع العقول على المعانى الصعاب • لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العلام •
عليك المتكل وبك الاعتصام • كتاب السير قال صاحب النهاية
تناسب الحدود والسير من حيث ان كلا منهما حسنة لمعنى في غيرها وذلك الغير
يتادى بفعل المامور به أقول الظاهر ان المقصود اثبات التناسب بين الحدود
وبين ما هو العمدة المقصودة في كتاب السير اعني الجهاد والا فالتناسب من تلك
الحيثية بينها وبين خصوصيات احكام السير لا يكاد يتمشى ثم ان الاليق والاولى
بالاعتبار في هذا الباب تناسبهما من حيث كونهما بحسب الصورة تعذيبا
للعباد واحياء على السعة بالافساد كيف لا وصلوة الجنازة ايضا من قبيل
الحسن لمعنى في غيره وذلك الغير يتادى بفعل المامور به مع ان الجمع بينها وبين
واحد من الحدود والسير جمع بين الضب والنون قال صاحب العناية
قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن لمعنى في غيره وذلك الغير يتادى

تعليل للاولوية بما ذكره بما ذكر في النهاية منه
مع ما فيهما من المحاسن بحسب المعنى منه

بفعل المأمور به لعله نظر الى ان التقديم حيث كان المراد بالتقديم بلا واسطة
لما كان منطويا على معنى الجمع في الذكر ساق الكلام على هذا النهج والا فلا
دخل في نفس التقديم لما ذكره في صدر التعليل وانما للاذكار آخرا من الحدود معا ملة
مع المسلمين خلا ان الاستدراك لا يخلو بعد عن نوع حزازة ثم انه لم يبين المعنى
الذي يتادى بفعل المامور به وظاهر انه اراد به الزجر عن المعاصي في الحدود
وقهر اعداء الله تعالى في الجهاد كما نص عليه في كتابيه التقرير والانوار واما
ما ذكر فيهما من ان الكفر واسطة في حسن الجهاد وما وقع في عبارة الامام فخر الاسلام
من ان الجهاد وصلوة الجنازة انما صارا حسنين بكفر الكافر واسلام الميت
وكذا ما وقع في كشف الاسرار للعلامة النسفي من ان صلوة الجنازة انما صارت
حسنة لاسلام الميت فالمراد بذلك التنبيه على انه يمتاز هذا النوع عما الحق
بما هو حسن لمعنى في نفسه كالزكوة والصوم والحج فان حسنها وان كان بواسطة
دفع حاجة الفقير وقهر النفس الامارة بالسوء وزيارة البيت المكرم الا
ان مبادي هذه الاشياء اعني حاجة الفقير وميل النفس الى الهوى وشرف البيت
لما لم تكن بصنع مكلفها بل كانت بمحض خلق الله تعالى سقط خطر الوسائط في نفسها
عن درجة الاعتبار وصار كل من الزكوة والصوم والحج من قبيل الحسن لمعنى في نفسه
وعبادة خالصة لله تعالى بمنزلة الصلوة على ما حقق في موضعه واما الكفر
والاسلام فحيث كانا بصنع الكافر والمسلم ومباشرتهما باختيارهما جعل الحسن
المترتب عليهما اعني حسن قهر الكافر وحسن قضاء حق الميت حسنا معتبرا في نفسه
وصار كل من الجهاد وصلوة الجنازة حسنا لمعنى في غيره قال صاحب النهاية

لان الرقي

لان الرقي انما يكون ابدا من الادنى الى الاعلى الى آخره يريد بيان استمرار وقوع
الترقي لا بيان اقتصاره على كونه من الادنى الى الاعلى كما يوهمه ظاهر العبارة
قال المص رح السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور الى آخره الظاهر انه بيان
مفهوم السيرة عرفا لا لغة قال صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى
سنعيدها سيرتها الاولى السيرة من السير كالركبة من الركوب يقال سار فلان
سيرة حسنة ثم اتسع فيها فنقلت الى معنى المذهب والطريقة وقال القاضي
هي فعلة من السير تجوز بها للطريقة والهيئة وعلى هذا فما وقع في بدايع الصنايع
من ان السيرة في اللغة تستعمل في موضعين احدهما الطريقة يقال هما على سيرة
واحدة اي طريقة واحدة والثاني الهيئة ليس كما ينبغي اللهم الا ان يراد باللغة
ما يعم العرف اعني ما يقابل الشرع قال المص الجهاد فرض الى آخره ذكر صاحب البدايع ان
الجهاد في الشرع بذل الوسع والطاقة في القتال في سبيل الله تعالى بالنفس او المال
او اللسان انتهى والظاهر انه اراد بالقتال باللسان تاييد المجاهدين بتدبير امورهم
وتحريضهم على القتال ونحو ذلك دون الدعاء الى الدين الحق بشهادة ما بعده من
قوله ولان ما فرض له الجهاد وهو الدعوة الى الاسلام الى آخره ان مختار المص ايضا
هذا على ما يشهد به قوله اذ هو افساد في نفسه واما ما ذكر في النهاية معزيا
الى التحفة من ان الجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول
فلعل المراد به التنبيه على كون ذلك الدعاء هو المقصد الاسمى في الجهاد لا ان هذا
تعريف له حقيقة لافضائه الى كون القتال مع من قبل الجزية وامتنع عن الاسلام
من الجهاد والاعتذار بان قبول الدين الحق يتحقق بقبول بعض احكامه كالجزية

فان ذلك اغنى عن البيان منه

اشارة الى ان الباء متعلقة بالقتال ويجوز تعلقها بالبذل ايضا وان كان بعيدا منه

بناء على تعميم الدعاء لا يرتضيه الذوق السليم قال تعالى ولا يدينون
دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
قال صاحب النهاية ان قيل كيف يصح التمسك على الفرضية بخبر الواحد قلنا
خبر الواحد اذا تايد بالحجة القطعية صح اضافة الفرضية اليها انتهى ولا يخفى
عليك انه يريد ان صحة هذه الاضافة يكفي فيها التايد بالقطعي ولا يشترط ان
يكون خبر الواحد هو المفيد للفرضية لانه ح يكون هو المفيد لها وبتصحيح
تلك الاضافة فلا يتجه نظر الفاضل الاكمل بانا لا نسلم انه اذا تايد بالقطعي افاد
الفرضية نعم يرد ذلك على ما ذكر في الايضاح من ان خبر الواحد اذا تايد بالكتاب
والاجماع يفيد الفرضية وصرف المنع الى صحة الاضافة بحمل الكلام على الايجاز
تكلف لا يخفى واما ما اعتذر به عن اصل الاعتراض بان خبر الواحد لم يذكر للدلالة
على الفرضية بل لبيان دوامه وبقائه الى يوم القيمة فان الدلائل القطعية في الباب
ليس فيها ما يدل على ذلك فبعد ما اغضينا عن نبو الظاهر عنه قلنا ان اريد بيان
دوام الجهاد وبقائه الى يوم القيمة بيان مادة الكفر فالبحث عنه بمعزل عن وظيفة
الفقه وان اريد بيان عدم منسوخيته بناء على كون الحديث محكما كما هو الظاهر
فلنا عن ذلك غنى ومندوحة فان دلائل الشرع باجمعها خرجت عن دائرة النسخ
وصارت محكمة بتقريره صلى الله عليه وسلم بقوله الحلال ما جرى على لساني الى يوم
القيمة والحرام ما جرى على لساني الى يوم القيمة وبانقطاع الوحي بوفاته صلى الله
عليه وسلم كما قرر في موضعه فكل دليل يدل على فرضية الجهاد يدل على بقائه الى يوم
القيمة ولا اثر بالنسبة الينا لكونه محكما بنفسه او محكما لغيره كما لا يخفى قال المص رح

لانه

لانه ما فرض لعينه الخ اذ ليس من قبيل ما هو حسن لمعنى في نفسه لما ذكره من انه افساد
في نفسه ولا من قبيل ما هو ملحق به كالزكوة ونظيرها لما قررناه مفصلا والحاصل
ان ما فرض لاجل تحصيل غيره يدور فرضيته مع ذلك الغير المقصود فان حصل
بقيام البعض يسقط عن الباقين وان احتيج الى الكل يبقى فرض عين على الكل على معنى
انه يفترض على كل من هو اهل لتحصيله ولا يسعه التخلف عنه لا انه ح يكون من قبيل
ما فرض لعينه قال المص رح فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية
وآخره الى النفير العام الخ لو قيل وآخره الى الوجوب عينا او قيل فاول هذا الكلام
اشارة الى قيام البعض وآخره الى نفير العام لكان احسن في النظام قال المص رح
وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤوا للعمومات ذكر في عامة الشروح معزيا الى
المبسوط وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في الابتداء مامورا بالصفح عن
المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين ثم بالقتال اذا كان البداء منهم ثم بالقتال
ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم بالبداء بالقتال في الازمان كلها والاماكن باسرها وقال
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة انتهى ولا ريب في ان المفهوم من هذا الكلام تاخر
هذه الآية نزولا عما في سورة التوبة فان اريد بها ما في سورة الانفال فانها
نزلت عقيب غزوة بدر وقد صح ان المراد بالذين كفروا فيما قبلها من قوله تعالى
قل للذين كفروا ابو سفيان واصحابه كما ذكر في الكشاف وغيره من التفاسير وقد كان
اسلامه في اواسط رمضان عام الفتح وسورة التوبة انما نزلت في شوال سنة تسع
وان اريد ما في سورة البقرة فهي ايضا نزلت قبل الفتح كما يدل عليه ما قبلها من

قوله تعالى أخرجوهم من حيث أخرجوكم ثم ان الذى تقتضيه التامل فى الآى
السابقة واللاحقة ان ما يدل عليه هذه الآية انما هو اباحة القتال فى
الاشهر الحرم بناء على قتال المشركين فيها الا يرى الى ما بعدها من قوله تعالى الشهر
الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فانه روى ان المشركين قاتلوا المسلمين
عام الحديبية اعنى سنة ست فى ذى القعدة فقيل لهم عند خروجهم لعمرة
القضاء سنة سبع وكراهتهم القتال وذلك فى ذى القعدة الشهر الحرام بالشهر
الحرام اى هذا الشهر بذاك الشهر وهتكه بهتكه فلا تبالوا به فى تبقى الحرمة اذ
لم يمكن القتال فيها بطريق القصاص على ما كانت والظاهر ان هذه الآية
متاخرة عما فى سورة الانفال فينبغى ان لا يحمل ذلك ايضا على الامر بالقتال مطلقا
كيلا يلزم تكرر النسخ والقول بنزوله بعدها فى سورة البقرة مع نزول ما فى السورة
عقيب بدر بحمل ظاهر كما لا يخفى قال صاحب النهاية رح ناقلا عن الايضاح حرمة
القتال فى الاشهر الحرم نسخت بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم وهكذا ذكر فى الكشاف وغيره من التفاسير وهو الذى
يرتضيه العقول وتقتضيه الصحيح من المنقول ولا يذهب عليك انه مبنى على ان المراد
بالاشهر الحرم المذكورة فى صدر الآية هى الاشهر المعينة التى ابيح للناكثين
ان يسيحوا فيها على ما ذكر فى التفاسير وهى شوال وذو القعدة وذو الحجة
والمحرم او عشرون من ذى الحجة الى عاشر ربيع الاخر على حسب الخلاف الواقع فيها
لا الاشهر الحرم المعروفة المتكررة فى كل سنة وانت خبير بان ما نقلناه عن
الشروح يشعر بارادة المعنى الثانى وان امكن الحمل على الاول ايضا فى الجملة

قال

قال القدورى رح ولا يجب الجهاد على صبى ولا عبد ولا امراة ولا اعمى الخ
اورد الجميع على نهج واحد لاشتراكهم فى مطلق عدم الوجوب عليهم وان تفاوتوا
فى الكيفية فان الصبى والاعمى ونظيره لا وجوب عليهم بحال واما العبد والمراة
فانما لا يجب عليهما الجهاد اذا لم يكن النفير عاما ولذا اورد المصنف رح تعليل كل
على حدة وخلا نظم الدرر والغرر عن هذه النكتة حيث نظم فيها الكل فى
سمط واحد من التعليل وقيل لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ان قيل
التعليل بتقدم حق الزوج انما يتمشى فى ذوات الازواج فينبغى ان يجب الجهاد
على غيرهن قلنا لم يعهد فى الشرع اختلاف العبادات بحسب اختلاف المكلفين
بالعزوبة والتاهل والسر فى ذلك ان العبد ليس له اسقاط ما عليه من التكاليف لنفسه
بمباشرة امر مباح هذا وان شئت تحقيق الحق فاعلم انه قال صاحب البدايع
فى كتاب الوصايا خطابات الذكور فى القرآن لا تتناول الاناث بالصيغة
بل بدليل زائد وذكر القاضى عضد الدين فى شرح المختصر لابن الحاجب والفاضل
التفتازانى فى حواشيه ان النساء وان شاركن الرجال فى احكام بعض
الخطابات الواردة على صيغة الجمع نحو اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وغيرهما
الا ان ذلك بدليل خارجى كالاجماع مثلا وحيث لا دليل كما فى مثل وجاهدوا
واسعوا لا اشتراك فكان الانسب للمصنف ان يعلل عدم وجوب الجهاد على
المراة بعدم دخولها فى الخطاب لا بمزاحمة حق الزوج مع دخولها فيه مجازا
بقرينة تقتضيه قلت كلا فان تلك القرينة فى الحقيقة دليل الاشتراك فى الحكم
وقد عرفت حاله ان قيل ما بالها وجب عليها الجهاد عند النفير العام قلنا

لا بُعد في دعوى ذلك الدليل ح كما لا يخفى على المتأملين فتأمل وكن على
الحق المبين **قال صاحب البدايع رح** ولا جهاد على الصبي والمراة لان
بنيتهما لا تحتمل الحراب عادة **اقول** ان اراد انه لا جهاد على المراة اصلا
لا عند النفير ولا في غيره كما ينبئ عنه نظمها في سلك الصبي ذكرا وتعليلا
فبيّن البطلان وان اراد انه لا جهاد عليها في غير النفير العام فقد قضى عنه
الوطر حيث قال ولا يباح للعبد ان يخرج الا باذن مولاه ولا للمراة الا باذن
زوجها مع كونه مناقضا لقوله فيما سبق ولان الوجوب على الكل قبل النفير
ثابت الا ان السقوط عن الباقين بقيام البعض الى قوله فيخرج العبد بغير
اذن المولى والمراة بغير اذن الزوج فبدا لك بذلك تناقض آخر بين القولين
السابقين ولئن وفق بينهما بان المذكور اولا عدم اباحة الخروج ولا تنافي
مجامعته للوجوب ويؤيده قوله عقيب ذلك وكذا لا يخرج الولد الا باذن الوالدين
الى قوله لان بر الوالدين فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية يبقى هذا
التناقض بحاله وجعل الوجوب بالنسبة الى القادرات على القتال وعدمه بالنسبة
الى غيرهن يأباه اعتبار العادة في عدم احتمال البنية للحراب والله اعلم
بالصواب هذا ما سنح للذهن الفاتر العليل والطبع القاصر الكليل مع
تشتت الحال من تفاقم المكاره علي وتوزع البال من تزاحم الشدائد بين
يدي على ان المبحث معترك الكتائب من افكار الافاضل العظام ومجتمع
المعاثر من انظار الاماثل الفخام تضل الافهام في مهامه مطاويه
وتظل الاذهان حائرة في فيافي معانيه والله سبحانه وتعالى نسأل ان يعصمنا

عن الخطاء

عن الخطاء والخلل ويقينا مصارع السوء في العقد والعمل انه قريب مجيب
عليه نتوكل واليه ننيب

باب الموادعة والامان

قال الفاضل الاكمل واقول الواجب بمعنى الثابت فيندفع به **اقول** كلا
فان حرمة القتل والزنا من الحرمات التي لا تنكشف بحال فلا بد من التخصيص بما
عدا المرخصات ايضا كما ذكر في الجواب المذكور **قال الفاضل الاتقاني** ولان سبب
الامان وهو الايمان اي اعطاء الامان **اقول** يجوز ان يكون المراد بالايمان
التصديق بالقلب كما ذكر في سائر الشروح **قال صاحب النهاية** في باب الغنائم
وقوله قهرا ليس بتغير له لغة بل يكون تغيرا بحسب شعور الذهن لان من الذلة يلزم
قهر النفس لا حاجة الى ذلك فان لنا مندوحة عنه بحمل القهر على ان يكون مصدرا
من المبني للمفعول خص من هذه الآية اهل الذمة والمستأمنون **اقول**
قوله تعالى اقتلوا المشركين لا يتناول النساء بصيغته كما قضينا عنه الوطر
فيما قبل فاذا لم يدخلن لا يخرجن من النص والاولى الاقتصار على اهل الذمة
والمستأمنين كما فعله الفاضل الاكمل **قال الفاضل الاكمل** عند قول المصنف الا
مشركي العرب والمرتدين استثناء من قوله وان شاء تركهم احرارا **قلت** فعلى هذا
يفهم منه جواز استرقاق المرتدين مع انه لا يقبل منهم الا السيف او الاسلام نعم
يسترق نساؤهم وذراريهم كما سيجيء والظاهر انه استثناء من قوله بالخيار **قال** ويجوز
ان يبرز هذا في معرض بحمل الضرر الخاص **قلت** ليت شعري ما معناه **قال الفاضل**
الاتقاني رح وقال تعالى وان يأتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم
فدل على انه حرام **اقول** ليس المراد بالاخراج المذكور في الآية الكريمة اخراج

الأسارى من الأسر بل هو الاخراج الذى فهم من قوله تعالى وتخرجون فريقا
منكم من ديارهم كما لا يخفى **باب قسمة الغنائم** قال الفاضل الاكمل
وهذا لان الملك علة لترتب الحكم وقد وجد المعلول فلا بد من وجود العلة
لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم عدم وجود
العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول **اقول** حق العبارة ان يقال في
الاول لئلا يلزم استغناء المعلول عن العلة وفي الثاني لئلا يلزم تخلف المعلول
عن العلة **قال** معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم
لجواز القسمة فعنده مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم
منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمترتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا **اقول**
الذى يفهم من هذا الكلام ان المشايخ اختلفوا في ان موضع الخلاف المذكور ترتب
الاحكام على هذه القسمة وعدمه فالشافعي لما قال بترتبها عليها لزمه القول
بثبوت الملك كيلا يلزم تحقق المعلول بلا علة والحنفية لما لم يقولوا بترتبها
عليها لزمهم القول بعدم ثبوت الملك لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة كما صرح به
ولكن الذى يقتضيه الذهن القويم ان المراد ان المشايخ اختلفوا في ان موجب قوله
لا تقسم غنيمة في دار الحرب هل هو عدم ترتب الحكم على تقدير القسمة او كراهتها
مع ترتب الحكم عليها فبعضهم مال الى الاول لان حكم الملك لا يتحقق بدون الملك
وقد عرفت في اصل الخلاف ان الملك ليس بثابت عندنا فيلزم عدم ثبوت
الاحكام ايضا والشافعي لما قال بثبوته قال بثبوت احكامه ايضا لئلا يلزم
تخلف المعلول عن العلة فتامل واستقم **باب استيلاء الكفار**

قال صاحب النهاية رح اعلم ان قوله بخلاف الشفعة انما يستقيم فيما اذا كان
فوات الاوصاف في الشفعة بفعل قصدي الخ **اقول** مراده بيان ان اختلاف
المسئلتين انما هو في هذه الصورة لا في صورة الهلاك بآفة سماوية
فانهما ح سيان في الحكم لا لايراد الاعتراض على المصرح فما ذكره الفاضل الاكمل
بقوله واجيب بانها مخالفة في صورة العمد فان التاجر اذا فقأ عين الجارية
لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشترى بعض الاشجار في
الشفعة فانه يحط حصته من الثمن ليس كما ينبغي كما ترى **قال** الفاضل الاكمل
يعني ان الغدر ليس بحرام **قلت** الاحسن ان لا يطلق عليه اسم الغدر **قال**
واذا لم يغص على المسلم يغص على الكافر **قلت** لعل واذا لم يغص على الكافر

الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين
كتاب اللقطة قال الفاضل الاكمل رح اى اذا كان اخذها ماذونا
شرعا لا تكون مضمونة **اقول** لعله زعم ان قوله وكذا اذا تصادقا معطوف
على قوله واذا كان كذلك بيان للنتيجة فانه ذكر ان اللقطة امانة بشرط الاشهاد
وعلله بان الاخذ على الوجه المذكور ماذون فيه شرعا فلا يكون سببا للضمان
للتنافي بين الاذن فيه وايجاب الضمان وانما لم يقل فاذا كان كذلك يكون امانة
لان الاذن الشرعي لا ينتظم كونها امانة انتظامه لعدم الضمان كما لا يخفى ولما
كان لفظ الامانة وغير المضمون عبارة عن معنى واحد كما قال صاحب النهاية
في اوائل كتاب الوديعة ان لفظ الامانة صار علما لغير المضمون فكان قوله هو

امانة عنده اي غير مضمون عليه من غير تفاوت بين اللفظين بوجه من الوجوه
صنع ما صنع ولقد اصاب وابدع ثم قال والظاهر ان معناه واذا اشهد
الملتقط انه ياخذها الخ قلت قد ذكر هذا المعنى في صدر المسئلة فلا حاجة
الى اعادته ولم يقع في البين طول حتى يعاد ثم قال ويجوز ان يكون
معناه واذا كانت امانة لا تكون مضمونة اقول هذا اشق الوجوه وقد
ذكرنا ما فيه غنية عن ذكر وجه فساده قال صاحب النهاية وهذا لان التصدق
بها غير داخل تحت ولاية الامام اقول فيه انه مزاحم لما سيجيء من ان اتباع
ابي رضي الله عنه بالدنانير التي كان وجدها كان بامر النبي صلى الله عليه وسلم
ولا كلام في صحة ذلك باذن الامام اذ المسئلة مجتهد فيها قال الامام الاتقاني
ثم يضمن المسكين ان شاء على تقدير هلاك اللقطة اقول هذا يشير الى ان
للمالك ان يضمن الملتقط وان كانت اللقطة قائمة في يد الفقير وقد صرح
في النهاية والغاية بانها اذا كانت قائمة ليس له الا الاخذ او التصدق
قال وهذا خلاف اقول عليه الامام الاتقاني انه مخالف لما ذكر في
القضاء بالمواريث من ان في اخذ الكفيل عند دفع الآبق واللقطة روايتين
وانت خبير بان ما ذكره هناك فيما اذا دفع بالبينة واما اذا دفع بالعلامة
فالتكفيل بالاجماع فانه قال هناك وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار
العبد يكفل بالاجماع قال الفاضل ابن الهمام عند قول المصنف الآبق اخذه
افضل في حق من يقوى عليه اي يقدر على حفظه الى ان يوصل الى صاحبه قلت
لا يشترط القدرة على ايصال صاحبه بل المعتبر هي القدرة على رفعه الى السلطان كذا

عليه

عليه قوله واخذه باني به الخ قال والاوجه ان يقول للغائب الخ اقول لا يخفى
ان معنى قوله واذا كان كذلك يتضمن الخ اذا لم يكن وكيل القاضي بالحكم للخصوم
كان الحكم بتنفيذها متضمنا للقضاء على الغائب لانه لا بد من اقامة الخصم البينة
على التسليم او الابراء فينجر هذا التنفيذ الى القضاء على الغائب على انه لا ضرر
في القضاء للغائب قال وايضا فالزوال الى الخالط عينا لا الى الكل منهما اقول
ذلك اذا كان الخلط بطريق التعدي واما اذا لم يكن كذلك فيزول ملك كل منهما
من وجه كما ذكره قال الفاضل الاكمل والاولى ان يجعل استثناء من قوله لكن
الثمنية تختص بالضرب المخصوص اقول هذا هو الظاهر الذي ينساق اليه الذهن
من اول الامر فان قوله فيرسل التعامل الخ يدل على ذلك وايضا فكونه استثناء
من قوله الا ان الاول اصح يفضي الى ان يكون المعنى ان الاول اصح على كل التقادير الا
على تقدير التعامل فانه ليس باصح ولا يخفى انه معنى سمج بحسب الظاهر ولا بد من التاويل
بان يقال ان الاول اصح وهو عدم الجواز الخ هذا ولكن التحقيق يقتضي ان يكون
استثناء من قوله الا ان الاول باعتبار تضمنه لعدم الجواز كما ذكرنا فانه على هذا
التقدير يكون هذه المسئلة مثل مسئلة المختصر بخلاف توجيه الفاضل الاكمل
فانها حينئذ تكون خالية عن الاستثناء اذ لا يكون الاستثناء في التعليل
قال الفاضل ابن الهمام وعلى هذا لا يجعل الاستحقاق في المضاربة على خلاف القياس
والا لم يجز الحاق غيره به فيشبهه اقول انما لا يجوز ذلك ان لو كان بطريق
القياس وليس كذلك بل بطريق دلالة النص كما لا يخفى ولقد خفيت عليه هذه
النكتة حيث قال عند قول المصنف ويصح ان يتساويا في راس المال ويتفاضلا

في الربح يرد عليه ما تقدم من ان المضاربة على خلاف القياس فلا يقاس عليها
ولا يعتبر شبهها الا ان يمنع ويقال بل الربح يستحق في الشرع تارة بالعمل وتارة
بالمال والمشروط له الزيادة مشروط عمله وان شرط عمل الان لكن قد يكون احدهما
واقوى منه اما قال فتامل **قال المصنف** فلا يصح اشتراط الربح الا في المضاربة
قلت قد تقرر فيما سبق ان استحقاق الربح انما يكون بالمال او العمل او الضمان
وذكر ان استحقاق المضارب بالعمل دون اخويه اعني المال والضمان فاذن لا حاجة
الى ذكر انه لا يصح اشتراط الربح الا في المضاربة بل لا وجه لايراده بالفاء **قال
الفاضل الاتقاني** رح عند قول المصنف رح لا يجاوز به نصف ثمن ذلك قوله نصف
مرفوع قام مقام الفاعل **اقول** بل هو منصوب فان القائم مقام الفاعل انما هو
الجار والمجرور **قال** الفاضل ابن الهمام وحاصل الجواب ان الوكيل ليس قادرا
عليه باعتبار اخر وهو على ذمة الموكل **اقول** الكلام في القدرة على الاخذ
لنفسه لا للموكل فتامل

الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين
والملائكة المقربين واهل الطاعة اجمعين اللهم احشرنا وارحمنا معهم برحمتك
يا واسع المغفرة ويا ارحم الراحمين **قوله كتاب الحوالة**
قيل الحوالة تناسب الكفالة من حيث ان فيها التزاما لما على الاصيل كما
في الكفالة **اقول** الظاهر ان المراد بما على الاصيل هو الدين فالتناسب حينئذ
بينها وبين احد ضربي الكفالة وهو الكفالة بالمال وذلك كاف فيما نحن فيه
ولا حاجة الى تعميم الموصول حتى يشمل المطالبة الموجودة في الكفالة بالنفس

كما لا يخفى وانما اخرها عن الكفالة لانها تتضمن براءة الاصيل دون الكفالة
فنزلت منها منزلة المركب من المفرد واما ما قيل من البراءة تعقب الكفالة فكذا اكمل
ما يتضمنها وما قيل من ان الكفالة غير مبرئة والحوالة مبرئة والاصل عدم البراءة غاية البيان
بعد ثبوت المطالبة فكما ترى من البعد عن الافصاح من المرام **قوله** ومتى جازت
بالديون قال صلى الله عليه وسلم من احيل على ملئ فليتبع **قيل** امر بالاتباع اكمل
والاتباع بسبب ليس بمشروع لا يكون مامورا به **قلت** حق العبارة ان يقال
والاتباع بغير سبب مشروع لا يكون مامورا به **قوله** وانما اختصت بالديون
لانها تنبئ الخ من ههنا ظهر وجه آخر لتاخرها عن الكفالة فانها جائزة بالمال
والنفس باذا به على فلان ولا ريب ان العموم من مبادي التقدم كما مر في اوائل
الكتاب **قوله** واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه
اقول المفهوم من ظاهر هذا الكلام ان التعليل مخصوص بما اذا لم يكن للمحيل على
المحتال عليه دين كما ينبئ عنه قوله فيما بعد لانه لا يرجع عليه ان لم يكن بامره
فان المتبادر هو الرجوع حقيقة دون التقاص فانه خلاف الظاهر ولا يخفى انه
لا نزاع لاحد في لزوم اعتبار رضاه على ذلك التقدير وانما النزاع بيننا وبين
الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله في صورة الدين ولعله اراد بلزوم الدين لزوم
دين المحتال لا الدين مطلقا فيحمل قوله لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره انه لا يقع
المقاصة وتلخيصه انه انما اعتبر رضى المحتال عليه لانه يلزمه دين المحتال فكما ان
الناس يتفاوتون في القضاء والاداء فبعضهم يماطل وبعضهم يعطي ناقصا كذلك
يتفاوتون في التقاضي والمطالبة فبعضهم يسامح ويساهل وبعضهم يلح ويتعاسر

فلما اعتبر رضى المحتال كذلك اعتبر رضا المحتال عليه ايضا حتى يكون ضرر الصعوبة
مضافا الى التزامه ومع ما وقع في بدائع الصنائع وليس هذا كالوكيل فانه
ليس تصرفا على المديون بنقل الواجب اليه ابتداء وان كان اكثر عنفا من
الاصيل فلا بد منه لان ارباب الحقوق لا يستغنون عن نصب الوكلاء ولا يجبرون
على نصب من هو الين منهم على انه يمكن التفصي عنه بالمراجعة الى الموكل او الاستبدال
بخلاف ما نحن فيه هذا وللقائل ان يقول لا نسلم ان ضرر الصعوبة والالحاح في المطالبة
ضرر واجب الدفع عند الشرع كضرر المماطلة فان المماطلة ظلم لصاحب الحق ومنع
لحقه فلا بد من دفعه واما الالحاح في المطالبة فحق لصاحب الحق الا يرى الى قوله صلى الله
عليه وسلم لمن غضب على ذلك الاعرابي الذي شدد في تقاضي ثمن الناقة دعوه فان لصاحب
الحق مقالا **قوله** واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات وقد اشترطه
القدوري فقيل في توجيه الكلام فيما اذا كان للمحيل دين على المحال عليه فانها
اكمل
يكون فيه اسقاط مطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح بدون رضاه وقيل الحوالة
قد يكون ابتداء من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري
لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم
بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا
اشتراطه مطلقا او عدم اشتراطه مطلقا ليس كما ينبغي **اقول** كون كل من الاحالة
والاحتيال فعلا اختياريا لا يكون مدارا لتفكيك الروايتين كيف لا وهو انما يدل
على احتياجه الى ارادة فاعله فقط فكيف يكون وجها لرواية القدوري التي اشترط
فيها رضى الثلثة او رواية الزيادات التي اشترط فيها رضى المحتال والمحتال عليه

والظاهر

والظاهر ان يقال ان القدوري اراد بالحوالة عقد الشرعي الذي يستتبع براءة ذمة
المحيل ويرجع عليه المحتال عليه ان لم يكن عليه دين ويقع المقاصة ان كان عليه
ذلك فحكم باشتراط رضى الثلثة فكانه انما خص الكلام به لانه المشهور المتعارف
بين الجمهور وصاحب الزيادات اكتفى ببراءة ذمة المحيل واكتفى برضى المحتال والمحتال عليه
قال الفاضل الاتقاني ولهذا المعنى اعتبر رضى المحيل **قلت** اى لكون الدين حق
الدائن وهذا كما ترى على تقدير كون المحتال عليه مديونا **قوله** واذا تمت الحوالة
برئ المحيل من الدين بالقبول يعني انه يبرأ بالقبول من غير توقف على الاداء وقد
اكمل
قيل ان الباء متعلقة بقوله تمت والمعنى اذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان
حكمها براءة الاصيل وليس بذاك فان تقييد التمام به من بين سائر ما يتوقف عليه
الحوالة وكذا توسيط قوله برئ المحيل من الدين بين المتعلق والمتعلق في غاية
السماجة وهذا القيد مفقود في بعض النسخ وفي الكنز ويبرأ المحيل بالقبول من
الدين وهذا اصرح فيما قلناه **قوله** وقال زفر لا يبرأ اى لا من الدين ولا من المطالبة
ابن ملك
لا يؤذن به قوله اعتبارا بالكفالة وقد قيل ان مذهبه بقاء الدين واسقاط المطالبة
كما يروى عن محمد رح وليس بشيء **قوله** وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل
اكمل
عود المطالبة قيل هذا جواب نقض يرد على قوله والاحكام الشرعية على وفاق
المعاني اللغوية وتقريره لو صح ذلك لانتقل الدين من المحيل وصار اجنبيا منه
فاذا نقده كان الواجب عدم الاجبار وتقرير الجواب انا لا نسلم ان المحيل متبرع في
غاية البيان
النقد وانما يكون كذلك ان لو لم يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى وقيل جواب
سؤال ان يقال لا نسلم ان المحيل يبرأ بالحوالة فلو برئ لم يجبر المحتال على القبول

اذا انعقد المحيل لانه يكون متبرعا في قضاء الدين فاجاب بانه انما يجبر لان
الدين يحتمل العود اليه بالتوى وانت خبير بان هذا خارج عن قانون
المناظرة فان المعلل بعدما اقام الدليل على البراءة لا يصح منها وايضا
لو كان كذلك لكان بيان ان الاجبار على القبول لاحتمال عود المطالبة كلاما
على السند فالوجه ان يجعل ذلك جوابا عن معارضة مقدرة تقريرها انكم اثبتم
على زعمكم براءة ذمة المحيل وعندنا ما يدل على عدمها وهو اجبار المحتال على
قبول ما نقده المحيل فان ذلك انما هو لبقاء الدين في ذمته فاجاب بان ذلك
ليس لبقائه بل لتوهم العود بعد انتقاله **قوله** ولنا انها مقيدة بسلامة
حقه له يعني انها مقيدة بشرط السلامة بدلالة الحال فان مقصود المحتال من
العقد سلامة حقه له لا مجرد وجوبه في ذمة اخرى فان الذمم لا تتفاوت في
الوجوب وانما تتفاوت في الاداء فلما لم يحصل مقصوده عاد حقه الى ذمة الاصيل
فبطل ما تمسك به الشافعي رض من انه ليس ثمه ما يدل على التقييد وما قيل
في رده من ان البراءة حصلت مطلقة لفظا او مطلقا والثاني ممنوع والاول
مسلم لكن لا يفيدكم لجواز ان تكون مقيدة بدلالة الحال او العرف او العادة
فنقول انها حصلت مقيدة بسلامة حقه له وان كانت مطلقة لفظا بدلالة
الحال لا فانت خبير بما فيه من سوء النظم فتدبر **قوله** اذ هو اي سلامة حقه له
والتذكير لتأويلها بالوصول سالما او لان تانيث المصادر لا عبرة به لكونها
مقدرة بان مع الفعل او باعتبار الخبر الذي هو المقصود فانه من قبيل الاسماء
وملخص دليلنا ان البراءة وان حصلت مطلقة لفظا الا انها مقيدة بدلالة الحال

بسلامة الحق اذ هو الغرض فاذا لم يحصل ينفسخ الحوالة ويعود الحق الى ذمة المحيل
كما اذا اشترى شيئا فهلك في يد البائع قبل القبض فانه ينفسخ البيع ويعود
حقه الى الثمن لعدم حصول المقصود من الشرى وهذه احدى طريقتي المشايخ
او تفسخ وان لم تنفسخ لفوات المقصود لانه اي عقد الحوالة قابل للفسخ بدليل صحة
فسخه بتراضيهما كما اذا اشترى شيئا فوجده معيبا كان له ان يفسخ البيع وهذه
اخريهما واليها اشار بقوله فصار كوصف السلامة في المبيع فان اقحام لفظ
الوصف يشعر بان المراد هو السلامة عن العيب ففواته انما يكون ببقاء موصوفه
وان اريد به مطلق السلامة ففواتها قد يكون بفوات موصوفها كما يكون بفواته
ايضا فحينئذ يجوز ان يكون نظيرا لكلتا الطريقتين ويكون المعنى ان سلامة
حقه له مثل السلامة في المبيع فان انتفت بالمرة ينفسخ البيع ويصير نظيرا للطريقة
الاولى وان انتفت مع بقاء موصوفها بان وجد معيبا يثبت له القدرة على
الفسخ ويصير نظيرا للطريقة الثانية واياه عنى من قال ان المص جمع بين طريقتي
المشايخ واستخدم قوله فصار كوصف السلامة لا الاستخدام المشهور في فن
البيان والاول كما ترى اوضح **قوله** والتوى عند ابي حنيفة رض احد الامرين
اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له او يموت مفلسا يعني ان التوى عنده
يتحقق باحد هذين الامرين لا انه نفس احدهما وقد تساهل في العبارة بناء
على ظهور المرام وقد سلك هذا المسلك في قوله لان العجز عن الوصول يتحقق بكل
واحد منهما وهو التوى في الحقيقة والا فالعجز صفة المحتال والتوى صفة الحق
وقالا هذان يعني ان ما يتحقق به التوى هذان ووجه آخر **قوله** وهذا بناء

على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما فان مال الله تعالى غاد
ورائح هذا مما لا بد منه في تمام دليل ابي حنيفة رح وما ذكره الفاضل الزيلعي في
التبيين من ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا يرى
انه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين
لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون صالحا للوجوب بموته
معدما او بالجحود غير واف بالمرام بدون ضم ما اورده في صورة الدليل المستقل
من قوله ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان مال الله تعالى غاد ورائح فانهما سيان
ان التوى في الدين انما يتحقق بما ذكر من خروج محله عن صلاحية الوجوب الا انهما
يدعيان ان اعدام المحتال عليه والحكم بافلاسه يخرجه عن تلك الصلاحية كما لا يخفى
قوله واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي فقال المحتال لا
بل احلتني بدين لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو
ينكر لا يقال الاقرار بالحوالة اقرار بالدين اذ هي نقل الدين كما مر لانا اجاب عنه
بقوله ولفظ الحوالة مستعمل في الوكالة اي بطريق المجاز نص عليه في النهاية فيكون
القول قوله مع يمينه ان قيل هذا الجواب لا يستقيم على اصل ابي حنيفة فان الحقيقة
المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف ولئن كان على اصلهما لا بد من اثبات التعارف
في هذا المجاز ودونه خرط القتاد قلنا ذاك الخلاف فيما اذا لم يكن هناك نية كما
تقرر في موضعه وما قيل من ان هذا بناء على تساويهما في الاستعمال ومنع كونها
بالدين اظهر فالجواز متواطئ فيهما والا فادعاء مجازا متعارفا يخص قولهما فان
الحقيقة عند ابي حنيفة مقدمة على المجاز المتعارف ناء عن الحق بالف مرحلة

ابن همام

اما اولا فلان الخلاف بين الامام وصاحبيه انما هو في صورة عدم حضور النية
لما اسلفناه واما ثانيا فلان الحقيقة والمجاز اذا استويا في الاستعمال
فلا خلاف لاحد في رجحان الحقيقة لاصالتها انما الخلاف فيما اذا كان
المجاز اكثر استعمالا من الحقيقة واما ثالثا فلان قوله فالجواز متواطئ فيهما كما
وقع في النسخ التي صادفناها ليس له معنى محصل فان صورة التساوي هي صورة منع
كون الحوالة بالدين اظهر بعينها فلا وجه لارجاع ضمير التثنية اليها ولا الى المعنى الحقيقي
والمجازي ايضا واما رابعا فلان ابا حنيفة حيث قال بارادة المعنى المجازي في صورة
الاستواء فلان يقول بها في صورة كون المجاز متعارفا اولى قوله ومن اودع
رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء ولان الحوالة
حيث جازت بالدين والحال انه قد يحتاج فيه الى الكسب فلان يجوز بالعين وهي
حاصلة متحققة اولى ولان القضاء ههنا يتحقق من عين حق المحيل فيكون ايسر
بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالغصب لان الفوات الى خلف كلا فوات لا يقال هذه
الصورة لا تكاد تتصور فان المغصوب منه لما اجاز للغاصب ان يقضي بالمغصوب
دينه فهو صار امانة عنده فكيف يجب عليه الضمان بهلاكه لان ذلك القدر من الاذن
لا يسقط الضمان بل بحقيقة فتامل قوله وحكم المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة
المقيدة بالوديعة والمغصوب والدين ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه اي بما عنده
من الوديعة او المغصوب وما عليه من الدين لانه تعلق به حق المحتال حيث تقيد به ما اخذ
من عقد الحوالة وتقرر استيفاؤه منه فلو كان للمحيل حق مطالبته واخذه لبطل
حق المحتال وهذا كما ترى كان يكفي في الاستدلال لكنه ضمن الكلام بطلان الحق

من جهة اخرى فقال بعد ما بين ان تعلق حق المحتال بما ذكره مثل تعلق حق
المرتهن بالرهن وهذا اى عدم ملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه لو بقى له
مطالبته به فاخذ منه لبطلت الحوالة لتعيد ما به وهى حق المحتال ومن اقتصر
فى الشرح على ان قال فانه انما رضى بنقل حقه الى المحتال عليه بشرط ان يوفيه حقهما
للمحيل عليه او بيده فتعلق به حق استيفائه واخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق
فلا يمكن من اخذها فقد قصر فى ايفاء المقام حقه **قوله** ويكره السفاتج وجه
ايراد هذه المسئلة ههنا ان مرسل المال فى هذه الصورة لا يخلو غالبا من حق
للمرسل اليه شرعى او عادى فصار بافراضه كانه حول ما عليه من الدين او ما يجرى
مجراه الى ذمة المستقرض فاشبه هو المحيل والمستقرض المحتال عليه والمرسل اليه
المحتال ولعل هذا هو الذى رآه من قال انها معاملة فى الديون الا انه يأباه
تنظيره بالكفالة وقيل انما اوردها فى الحوالة لانه احال المقرض الخطر المتوقع على
المستقرض والاول اظهر واشبه والله تعالى اعلم **كتاب ادب القاضى**
قوله ولا يصح ولاية القاضى حتى يجتمع فيه وهذا هو مقتضى الظاهر وانما عدل
عنه الى قوله فى المولى ايماء الى ان اللائق بكل من هو قاض التولية بلا طلبه
ولم يقل ولاية القاضى المولى لئلا يخل بذلك المرام ولئلا يفهم منه ان حكم
غير المولى غير ما ذكر **قوله** شرائط الشهادة من الاسلام والحرية والبلوغ والعقل
وكونه غير اعمى وغير محدود فى القذف وانما اشترط اجتماع هذه الشرائط لان
حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة يعنى ان كلا منهما يستمد من شئ واحد هو
كما ذكره ابن الهمام
مدار الولاية وقيل لفظ الاستقاء ربما يلوح الى ان ولاية القاضى لما كانت

نهاية عناية غاية البيان كافى كفاية

الكل

اعم او اكمل من ولاية الشاهد او مترتبة عليها كانت اولى باشتراطها بشرائط
الشهادة ولا يساعده قوله لان كل واحد منهما من باب الولاية فانه ساكت عن
ذلك وقصارى امره الدلالة على الاشتراك فى مناط الولاية على انه لو صح ما ذكره يصحح
الكلية فى قوله وعلى هذا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء وبالعكس
لجواز ان يعتبر فى عموم ولاية القاضى او كمالها شرائط لم تعتبر فى ولاية الشاهد **قوله**
فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء لا دخل له فى الاستدلال اذ الكلام
انما هو فى اشتراط اهلية القضاء بما اشترط به اهلية الشهادة فالاظهر ان يقال
فكل من كان اهلا للقضاء يكون اهلا للشهادة فلا محالة يشترط فيه ما يشترط
فيها فتامل **قوله** والفاسق اهل للقضاء الى البيان ان اهلية القضاء لا تنفك
عن اهلية الشهادة فى الفاسق عندنا فى ظاهر المذهب وان عدم جواز تقليده
ابتداء قول الشافعى رض ورواية النوادر وان الانعزال بالفسق قول بعض
المشايخ واما فى ظاهر المذهب فالصحة فى المسئلة الاولى ثابتة كصحة الشهادة وفى
الثانية لا ينعزل ولكن يستحق العزل **قال صاحب الغاية** وهذا يقتضى
نفوذ احكامه فيما ارتشى فيه وفى غيره ما لم يعزل **قلت** لا تقتضى ذلك الا برى
الى ما نقله الامام الاتقانى من شرح ادب القاضى من انه لا ينفذ القضاء الذى
ارتشى فيه وبجملة فى ذلك يكون باطلا فاما قضاياه بعد ذلك هل تنفذ للناس
فيه كلام والصحيح من المذهب عندنا انه تنفذ قضاياه بعد ذلك **قوله** وهذا
اى ما ذكر من جواز تقليد الفاسق ابتداء واستحقاق العزل دون الانعزال
بالفسق انتهاء ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله والدليل ان المشار اليه

كلا الامرين انه اورد في مقابلة الاول قول الشافعي رضه ورواية النوادر وفي
مقابلة الثاني قول بعض المشايخ ولا يجوز ان يجعل المشار اليه الامر الثاني فقط
لما قيل لانه يكون الكلام خلوا عن الدلالة على كون الاول جواب ظاهر المذهب
ولانه يلزم الفصل بين جواب ظاهر المذهب وبين ما اورد في مقابلته من قول
بعض المشايخ باجنبي هو قول الشافعي ورواية النوادر مع فصلهما عما وقعا
في مقابلته من مسئلة جواز تقليد الفاسق ومسئلة الفسق بعد التقليد وقد رجح
هذا بالقول المصرح وعن علمائنا الثلثة في رواية النوادر انه لا يجوز قضاؤه
وانت خبير بان ذلك صريح في تحقيق ما قدمناه وابطال ما ادعاه وقال بعض
المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق ووجهه
ان المقلد انما قلده لعدالته فصارت شرطا في بقاء الولاية فلما انتفت انتفت
الولاية وبهذا يندفع ما يقال من البقاء اسهل من الابتداء فان النكاح يبقى بلا
شهود مع امتناع تحققه بدونها ابتداء وكذا الشيوع ينافي ابتداء الهبة دون
بقائها وحيث صح تقليد الفاسق ابتداء فلان يبقى صحيحا بعد الفسق اولى
فان رعاية العدالة في القضاء انما هو باعتبار الدوام اذ ح يظهر اثرها وفائدتها
واما اعتبار الشهود في النكاح فلاظهار ابانة لخطر البضع وذلك انما يحصل
بحضورهم عند العقد وسماعهم الايجاب والقبول لا بعد ذلك وكذا اعتبار عدم
الشيوع في الهبة انما هو لتحقيق القبض وقد حصل ذلك فلا يضره الشيوع الطارى
هذا واعلم ان محققي اهل الاصول على ان العقود الشرعية لا توصف بالبقاء
لانها عبارة عن عبارات مخصوصة لا يتصور حدوث بعضها حال قيام بعض آخر

الكل

الكل

وانما

وانما البقاء لاحكامها وعليها يرد الفسخ وما ذكر من ان النكاح يبقى بلا شهود
انما هو على راي بعضهم فانها عندهم معان شرعية تحصل عند اجتماع الاركان
والشرائط ولها حكم الجواهر والاعيان توصف بالبقاء ويرد عليها الفسخ بعد ازمنة
متطاولة **قوله** واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا **قال في العناية** يحتمل
ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد ويحتمل ان يكون المراد به
من لا يحفظ شيئا من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام وهو قوله خلافا
للشافعي فانه علله بقوله ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون
العلم ولم يقل بدون الاجتهاد وشبهه بالتحري فان الانسان لا يصل الى المقصود
بتحري غيره انتهى **قلت** بل سياق الكلام ايضا يدل على الاحتمال الاول قال الشافعي
لا يجوز قضاء المقلد اصلا وتشبيهه بالتحري يدل على ذلك كما لا يخفى **قوله** ويكره
الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف كيلا يصير الدخول فيه
شرطا اي سببا ووسيلة لمباشرة القبيح وهو تضييع الحقوق والحيف في القضاء
وانما عبر عنه بالشرط تعظيما لامره فان السبب حقيقة ما يكون طريقا الى الحكم
من غير ان يضاف اليه وجوب ولا وجود واما الشرط فيتعلق به الوجود وان لم يتوقف
عليه الوجوب كما تقرر في موضعه واما ما يقال من ان التعبير بلفظ الشرط لان اكثر
ما يقع من الحيف انما هو بالميل الى حطام الدنيا باخذ الرشا وفي الغالب يكون مشروطا
بمقدار معين مثل ان يقول لي على فلان اوله علي مطالبة بكذا فان قضيت لي
فلك كذا فليس بقريب من التقريب فان المفهوم منه اشتراط الحيف بالرشوة كما هو
الظاهر من اوله او اشتراط الرهاب كما هو المتبادر من آخره واما كون الدخول في القضاء

شرطا للحيف فلا فتدبر **قوله** والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة
العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه في وثوقه بنفسه انه يؤدي فرض القضاء
او في اقامة العدل فان الطمع فيها يتضمن الظن بها فلا يوفق له اي لاداء فرضه
او للعدل كما اذا بان قصوره من حيث العلم والورع او لا يخطئ ظنه في ذلك
لكن لا يعينه عليه اي على ذلك الاداء او العدل غيره من السلطان والاعوان
ولا بد من الاعانة كما اذا لم يستقل في نصرة المظلوم وحمل الاخطاء ههنا على الاخطاء
في الاجتهاد خطاء ظاهر كما يؤذن به اسناده الى الظن كيف لا ولو كان ذلك محترزا عنه
لما كان الاجتهاد مسدود بابه ولما كان تركه عزيمة فان احتمال الخطأ مما لا محيص عنه
سواء دخل في القضاء ام لا والاعتذار بان المجتهد اذا لم يكن قاضيا لا يكون الحكم
على وفق اجتهاده ضروريا اذ ربما لا ياخذ بقول احد من الحكام بخلاف ما اذا كان قاضيا
فانه يجب حينئذ العمل بموجب اجتهاده مما لا يعول عليه فان جواز العمل به لكل احد من
المقلدين ليس بادنى حالا من وجوب العمل بالنسبة الى نفسه والله تعالى اعلم **قوله** وينظر
في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم اطبق عامة
الشراح على ان هذا في صورة حضور الخصم والمعنى انه يجمع المحبوسين بخصومهم فمن اقر منهم
بحق الزمه اياه لان الاقرار حجة ملزمة وحبسه ان طلب الخصم ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
لي الواجد اي مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته حبسه وقد قيل في التعليل لان
الاقرار ولي الواجد يحل عرضه وعقوبته اي حبسه ولا يخفى ما فيه من السخافة
ومن انكر ما يوجب الحبس لم يقبل عليه قول المعزول فان قامت به الشهود العدول
الزمه الحق ايضا لوجوب القضاء بموجب الشهادة لانه عاين ما هو حجة تامة فلا يخلى

الكل

التاخير

الاتقاني

التاخير بعد ذلك لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا كما قيل فانه انما
يدل على وجوب التحمل والاداء على الشاهد ولا تعرض له لوجوب الحكم على القاضي
قطعا وان عجز الخصم عن البينة يحلف ويخلي عنه ان لم يكن احتمال الحبس لاخر
فان كان ياخذ منه كفيلا ويطلق بعد النداء قدر ما يراه هذا ولكن ظاهر قوله
ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة ربما يشعر بان ذلك في صورة عدم
الحضور فان المتبادر من ذلك انه لا يقبل قوله حبسته بحق الا باقامة البينة على
ذلك كما هو المتبادر الى الفهم من قوله لاسيما اذا كان على فعل نفسه وما هو فعله
انما هو الحبس الذي يدعي انه بحق لا الحق الذي يثبت في ذمة المحبوس بالبينة وربما يؤيد
ذلك بان الشراح ذكروا انه ان قامت الشهود والقاضي يعرف عدالة الشهود رده
الى الحبس فان الاقتصار على ذكر معرفة القاضي بعد التهم وعدم التعرض للتعديل
من جهة الخصم يشعر بما ذكر كما لا يخفى وغاية ما يمكن ان يقال ان قبول قول المعزول
عليه يستلزم الزام الحق فالمعنى ان من انكر لا يقبل قول المعزول عليه ولا يلزمه الحق
الا ببينة قائمة على اصل الحق لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست
بمقبولة وان شهد بالحق اصالة فكيف وهو ههنا انما يشهد بفعل نفسه فاولى
بعدم القبول هذا ولكن لا يستقيم حينئذ قوله فان لم تقم البينة لم يعجل بتخليته
حتى ينادي عليه الخ فانه متصل بقوله لم يقبل قول المعزول الا ببينة فمن ضرورة
كونه في صورة حضور الخصم كون هذا ايضا في تلك الصورة ولا احتمال لذلك فان
النداء بان من كان له قبل فلان بن فلان الفلاني المحبوس حق فليحضر صريح في
ان ذلك في صورة عدم حضور الخصم فكان يجب ان يقال فان لم تقم البينة ولم يحضر خصم

ومن قال في تصوير المسئلة وان لم تقم اولم يحضر خصم آه فقد تبرع بما لا يزيد الكلام — اكمل

الا اختلالا **قوله** الا اذا بداء بالاقرار لغيره استثناء مفرغ من قوله فيقبل قوله

فيهما يعني ان من في يده الوديعة اذا اعترف بان المعزول سلمها اليه يقبل قول

المعزول ويكون الوديعة لمن اقر له في جميع الاحوال الا في حال البداء بالاقرار لغيره

فان قوله لا يقبل حينئذ في كون الوديعة لمن اقر له وان ضمن له قيمتها فقد بر وقيل

يعني انما يقبل قول المعزول لمن في يده الوديعة بتسليم المعزول اليه اما اذا بداء بعد دفع — الاتقاني — اذا اعترف صح

بالاقرار لواحد ثم اقر بتسليم القاضي آه ولا يخفى ما فيه من القصور والمراد بالاحوال المذكورة

حال الاعتراف بتمام ما قاله القاضي من انه سلمها اليه وانها لمن اقر له القاضي وحال

الاعتراف بالجزء الاول مع السكوت عن الثاني وحال الاعتراف بالاول مع انكار الثاني

بان قال هي لغير من اقر له القاضي مؤخرا او مقدما وهذا هو الحال المستثنى وما وقع

في العناية من ان اما ان يقر بشيء مما اقر به القاضي مبني على المشاكلة او التغليب

والا فقول القاضي سلمنا اليك ليس باقرار كما لا يخفى **قوله** وقال الشافعي يكره

الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك آه وفي الكافي ولانه بني للعبادة لا

للخصومات بل بني لذكر الله تعالى لا يخفى ما في هذه العبارة من المسامحة **قوله**

والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها اعترض عليه بان الحائض ربما كانت كافرة — اكمل

لا تعتقد حرمة الدخول فتخبر بحالها واجيب بان الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشرائع

فلا بأس بدخولها وهذا انما يستقيم اذا لم يعلل حرمة الدخول بخوف التلويث والازدراء

بالمسجد كما لا يخفى **قوله** ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة

ولان مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه — فيه صح

العلتان

العلتان المذكورتان في النهي عن مسارة احدهما والاشارة اليه وتلقين الحجة اعني

التهمة وكسر القلب موجودتان ههنا ايضا ولذلك نظم الفاضل الاكمل الجميع في

سلك واحد في التعليل بهما وانما لم يتعرض له المصرح لظهوره لان التهمة وكسر القلب

حيث وجدا في المسارة والاشارة وعلى ما يكون لهما تعلق بالدعوى بل يجوز ان يكونا

على وجه ردع المسار والمشار اليه عن الظلم والكذب وفي تلقين الحجة مع احتمال

ان لا يلزم الخصم منه الميل الى خصمه بل بيان الحق واظهاره فلان يكونا موجودين في

الضحك اولى فان مدارهما انما هو الميل الى احدهما وذلك في الامور الاول يحتمل وفي

الضحك متيقن وانما لم يعلل السوابق بالاجتزاء ايضا لما ذكرنا من احتمال كون المسارة

والاشارة على طريق النهي عن الظلم والاعتداء وجواز ان لا يلزم المتلقن ميل القاضي اليه

بل اقامة على الحق فلا يكون ذلك سبيلا الى الاجتزاء وقد نظم صاحب الوقاية النهي عن

الضيافة مع النهي عن المسارة والضحك في وجه والاولى ما وقع في الكتاب فان الانسب

فكه عن النهي عما يكون بعد حضور مجلس الحكومة **فصل في الحبس** **قوله**

ولا يحبسه فيما سوى ذلك آه **قال في الغاية** من ضمان الغصب وارش الجناية

لانه لم يوجد دلالة اليسار **اقول** هذا ظاهر في ارش الجناية واما في ضمان الغصب

فلا يخلو عن خفاء فان وجوب الضمان ليس مقصورا على استهلاك المغصوب بالمرة

بل يتحقق بتبديل بعض اوصافه كما اذا غصب حنطة فطحنها فانه يجب الضمان فعلى الاشتغال

هذه الصورة كان ينبغي ان لا يعتبر قوله **قوله** يعني بعد مضي المدة متعلق بقوله

فان لم يظهر له مال كما ذكر في العناية والمقصود توضيح وضع المسئلة وتذكيرا انه متفرع

على السؤال الكائن بعد انقضاء مدة الحبس على ما يفصح عنه ثم والفاء وبجواز ان يجعله

متعلقا بقوله خلى سبيله كما فعله الامام الاتقانى رح ولا يرد عليه ما اورده
من ان اصحابنا ذكروا انه اذا ثبت اعساره قبل مضى المدة اخرجه من الحبس لما
ان المراد تقييد التخلية المذكورة فى هذه المسئلة بمضى المدة لا تقييد التخلية
مطلقا كيف لا وقد ذكر عقيب ذلك حكم ثبوت الافلاس بالبينة قبل مضيها
كما لا يخفى والحاصل ان عدم ظهور المال فى صورة المسئلة متعقب للسؤال
الحاصل بعد مضى المدة الحبس فسواء جعلنا قوله بعد مضى المدة ظرفا
لعدم الظهور او للتخلية لا يلزم المحذور وانما يلزم ذلك لو كان عدم ظهور
المال اعم مما كان قبل مضى مدة الحبس او بعده اذ حينئذ يلزم من تقييد
التخلية بمضى المدة عدم جوازها بدونه وقد اورد عقيب ذلك انه اذا ثبت
الاعسار بالبينة تقبل فى رواية واعلم ان عدم ظهور المال اعم من ان لا
غناه ولا افلاسه ومن ان يثبت افلاسه بالبينة لانه ذكر ثبوت الافلاس
قبل مضى المدة فينبغى ان يندرج فيه ثبوته بعده **باب كتاب القاضى**
الى القاضى **قال** فان شهدوا على خصم سواء كان هو المدعى عليه او
وكيله حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وانما يكتب اذا كان الخصم هو
المدعى عليه لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان او بناء على احتمال غيبته
بعد الحكم واما اذا كان هو الوكيل فالحاجة ماسة اليه اذ ربما لا يثق
الموكل بكلام الوكيل ولا يصدقه فيما اخبر به من القضاء عليه ولا يدفع الى
المدعى المال المطلوب فيحتاج الى التوثق من جهة القاضى وقد قيل وتنكير
الى انه ليس المدعى عليه اذ لو كان اياه لما احتيج الى الكتاب وليس كذلك **قال الفاضل**

الكل

صدر

صدر الشريعة رح ويجعل فى عنقه شيئا صيانة عن التبديل عند شهادة
الشهود واعترض عليه بانه بعد بيان الشاهد حلية العبد هو وجوده كما
ثبت لا تختلف الشهادة بين عبدين متصفين بحلية واحدة فلا يفيد الاحتراز
المذكور **اقول** لا يخفى انه يجوز اشتراك عبدين فى السمرة وطول القامة وسواد العين
الى غير ذلك من الاوصاف المعروفة الكتابة فى الكتب الحكمية فاذا لم يشرع الختم
ولا ريب فى ان الشاهد يجب ان يشير الى العبد حين الشهادة يحتمل ان يبدل
المدعى العبد المتنازع فيه ويجئ بعبد له متصف بالصفات المكتوبة معلوم للشهود
كونه له ويشهد الشهود بكونه ملكا له **قال الفاضل الزيلعى** وقوله فى غير حد وقود
يدخل تحته ما لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح الى قوله والاعيان المنقولة كالعبد
والجارية **قلت** اذا اندرج تحته العبد والجارية لا يكون ما قاله فيما بعد وكتب
الشاهد ليحكم المكتوب اليه كما ينبغى لان فى الاعيان المنقولة لا يحكم المكتوب اليه
بل يرسل العين المدعى بالمدعى الى الكاتب فاما ان يحكم الكاتب عنده ذلك كما فى المبسوط
او يرسل الى المكتوب اليه ثانيا فيحكم هو كما فى المحيط رواية عن ابى يوسف **قوله**
قوله فى الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والمضاربة
المجحودة والامانة المجحودة ان اراد بالمغصوب المستهلك او المجحود ينبغى ان يصرح بذلك
بل تقييد المضاربة والامانة بالمجحودية ربما يوهم عدم اعتبارها فيه وان اراد المغصوب
على الاطلاق فلا يخفى عليك انه على تقدير بقائه لا يندرج تحت الدين فلا يدخل تحت
قوله وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه اللهم الا على راى من يجعل الموجب الاصلى
للغصب هو القيمة ورد العين مخلصا ضروريا كما سيجئ بيانه **قوله** لان الالزام

بالشهادة لا بالتزكية ان قيل كما ان الزام الحكم على القاضي بموجب الشهادة
ليس بالتزكية بل بالشهادة كذلك الزام العمل عليه بموجب الكتاب اعني الحكم بموجبه
بعد النظر ليس بالذي يخبر ان الكتاب كتاب فلان القاضي بل بما في الكتاب من
شهادة الشهود العدول فلا يرى بينه وبين الرسول فرق ظاهر **قلت** شهادة
الشهود في صورة التزكية امر حسي لا مرد له حتى انه يجوز الحكم بها بدون توقف على
التزكية بناء على ان عدالة الشهود انما هي شرط وجوب قبول الشهادة لا شرط جوازه
واما فيما نحن فيه انما يعلم ما في ضمن الكتاب من شهادة الشهود العدول من جهة من
يخبر ان الكتاب كتاب فلان القاضي فيستند الالزام اليه قطعا فلا بد من الحجة التامة
قوله ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لانه لا شهادة بدون
العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط لا يخفى ما في هذا التعليل من قلة الجدوى
وشبه المصادرة ولعله انما تعرض للربط به قوله وكذا حفظ ما في الكتاب فان ذلك من
احوال الشهود لا من احوال القاضي كالقرآءة والاعلام والختم والتسليم وينبغي ان يحمل
قوله والختم مصدرا من المبني للمفعول **قوله** ولهذا لا يقبل اخباره قاض اخر في غير
عمله او في غير عملهما لا يخفى ان المراد بيان التحاق القاضي بسبب العزل بسائر الرعايا
فلا بد ان يكون المانع من العمل بخبره من احواله وذلك فيما اذا كان في غير عمله واما
اذا كان في غير عملهما فعدم الجواز هناك لامرين معزولية المخبر وقد بين ذلك في التصوير
الاول ومعزولية السامع وذلك وان لم يعلم مما سبق الا ان عدم جواز القبول لذلك
ليس لالتحاق المخبر بالرعايا كما يتوهم من قوله ولهذا **وقال في الكافي** وانما قبلنا خبره

باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيا مصرين
في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما الى آخره ولا يخفى عليك ورود ما ذكر على هذه
العبارة ايضا بل هو فيها اظهر ورودا فان على تقدير كون القاضي المخبر في عمله لا يكون
عدم جواز العمل بخبره لعزله والتحاقه بسائر الرعايا بل لعدم ولاية القبول في القاضي
السامع وفي صورة كونهما في غير عملهما الكلام فيها كالكلام في عبارة الهداية ويمكن
ان يقال المشار اليه بهذا في قوله ولهذا هو عود الامر الى الاصل وقت عدم بقاء الولاية
الشرعية في كل قاض لا في القاضي المخبر فقط وهذا الاعتذار ربما يتيسر في عبارة الهداية
ايضا لكنه في هذه العبارة اوضح فيها فان الالتحاق بواحد من الرعايا قد اسند
عبارة الهداية الى القاضي المخبر صريحا كما لا يخفى **قوله** وكذا اذا مات المكتوب اليه اي
وكذا لا يقبل كتاب القاضي الكاتب اذا مات المكتوب اليه وعبارة الوقاية والكنز وبطل
بموت الكاتب والمكتوب اليه وهي ظاهرة الدلالة على المرام **قوله** لان فيه شبهة البدلية
اي شبهة ناشئة عن البدلية كما ينبئ عنه قوله فصار كالشهادة على الشهادة لان شبهة
كونه بدلا عن الشهادة المنقولة فاعمل **فصل آخر** قال في النهاية قد ذكرنا
الى قوله وهذا يدل على انه من تتمة كتاب القاضي الى القاضي لكن قولا آخر بيانا في ذلك
لانه ليس في هذا الباب فصل حتى يقال فصل آخر **اقول** ليس المراد بما ذكر في النهاية
ان هذا الفصل من تتمة كتاب القاضي الى القاضي وجزء منه حتى يرد ما ذكره بل المراد
انه فصل آخر من كتاب ادب القاضي اورد لبيان احوال بعض اجزائه وهو كتاب القاضي
الى القاضي ولا ركاكة في ذلك ولكن الكلام في كون هذا الفصل مقصودا لبيان
محال الاجتهاد وما يلحق به كما ذكره صاحب النهاية فان ذلك ليس بواضح على ما لا يخفى

قال في الغاية صح

وقد وقع في عبارته احتياج الى بيان تعداد محال الاجتهاد ولا يخفى ما فيها

على الناظر **قوله** ويجوز قضاء المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا

بشهادتها وقد مر الوجه **قيل** اي في اول ادب القاضي ان حكم القضاء يستقى — اكمل

من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة

يكون اهلا للقضاء ومن اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهو اهل للقضاء

في غيرها وانت خبير بان اهليتها للشهادة فيما عدا الحدود والقصاص لم يمر فيما سبق

وانما الذي مر هناك هو ان ما كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء فاذن يكون

الحوالة لتعليل صحة قضاء المراة في الجملة بدون تعرض لاستثناء الحدود والقصاص

وقيل المراد بالوجه المار هو قوله قبيل الفصل لان فيه شبهة البدلية **اقول** قد — نهايه

ذكرنا هناك ان معنى شبهة البدلية ليس شبهة كون الكتاب بدلا عن الشهادة بل هو بدل

عنها حقيقة حتى لا يجوز العمل به مع امكان الاصل وسيجيء ان شهادة النساء ليست

بدلا عن شهادة الرجال حقيقة فان العمل بها جائز مع امكان العمل بشهادتهم

وليس يلزم من عدم جواز قبول البدل حقيقة عدم جواز قبول ما فيه شبهة كونه بدلا

ولعل الاولى الاحالة على ما سيجيء في كتاب الشهادة وقيل الاحسن ان يكون المراد — ابن الهمام

بالوجه المار كلا المذكورين جميعا فتامل واستقم **قال في الغاية** واري ان الحاقه

بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلوة اولى **قلت** لما افسدها بطل حكمها فلا يكون

الافتتاح بعد ذلك بناء **قال في الغاية** لان اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت

وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية ولا يمكن الرجوع الى الموصي **قلت** هذا

ظاهر في الوصي الذي اختاره الميت اما في من ينصبه القاضي من قبل الايتام والغيب فلا

قال في الغاية والنهاية قيل القاضي يملك التوكيل والايصاء ولا يملك التقليد

والتعليل

والتعليل المذكور في التقليد يجري فيهما واجيب بان المقلد يفعل ما يفعله الوكيل

والوصي فيكون توقع الفساد في القضاء اكثر **قلنا** ان اراد التوكيل والايصاء

بامور القضاء فلا شك في عدم جوازهما وان اراد التوكيل والايصاء بامور اخر

لا تعلق لها بالقضاء فلا يخفى عدم جريان التعليل في ذلك **قوله** وفي الجامع

الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك

امضاه **قيل** في هذه العبارة فائدتان احدهما انه قيد بالفقهاء اشارة الى — اكمل

ان القاضي اذا لم يعلم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد لا ينفذه — هكذا في النهاية

المرفوع اليه على قول العامة كذا في الذخيرة **اقول** التقييد بالفقهاء ليس فيه اشارة

الى ما ذكره بل انما يشعر بترتيب قضاء القاضي على اختلاف فانه ربما يشعر بعلية

الاختلاف للقضاء واما التقييد بالفقهاء فكلا وقد قيل مفاد تلك العبارة — ابن الهمام

ليس الا انما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه

عالما بانه مختلف فيه او غير عالم فانه اعم من كونه عالما ثم جاء قاض اخر يرى خلاف

ذلك الذي حكم به هذا امضاه فربما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه انتهى

ولا ريب في ان انكار ما قدمناه من الاشعار مكابرة ولو تاتى فيه الانكار لتاتى فيما ذكره

ايضا بان قوله ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك ليس مفاده الا ان القاضي يرى غير ما قضى

الاول من احد الاحكام التي حكم بها الفقهاء سواء كان عالما بان ما راه من تلك

الاحكام اولا **قال في الغاية** وعبارة القدوري ساكتة عن الفائدتين جميعا

قلت لا نعم ان يمنع سكوتها عن الفائدة الثانية فانها صريح في ان الامضاء واجب

في جميع الاحوال الا في حال المخالفة لاحد الادلة الثلثة ولا يخفى ان المخالفة لرايه

ينقضه

ليست مخالفة لاحد الادلة فدلت على وجوب الامضاء في تلك الصورة ايضاً
قال في الغاية وان قال لو انكر ثم غاب كان الواجب سماع البينة وليس كذلك
قلنا اذا كان شرطا فالملازمة ممنوعة لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط
قلت ليس النزاع في وجوب سماع الحجة على الغائب ووجوده بل في جوازه فانا وان سلمنا
ان وجود المنازعة لا يستلزم وجود السماع الا ان استلزامه لجواز السماع مما لا نزاع
فيه فان وجود الوضوء وان لم يستلزم وجود الصلوة الا انه يستلزم جوازها
فالجواب الحق ما سيذكره **ثم قال** وان قال وقف الحكم على حضور الخصم غير مفيد بعد
ظهور الحق بالبينة فانه اذا حضر فاقر لزمت الدعوى وان انكر فكذلك فالجواب
بان النزاع في ظهور الحق بالبينة فانه عندنا لا يظهر بها الا بالنزاع **اقول** الظاهر من
هذا الجواب انه حمل الاعتراض على ان ظهور الحق بالبينة مقرر فالفائدة في حضور الخصم
وانت خبير بان هذا المعنى خال عن التحصيل كيف لا وهو اعادة لما سبق من الدعوى بعبارة
اخرى بل المراد انه لو اعتبرنا ظهور الحق بالبينة وجوزنا القضاء بموجبها لم يلزم الضرر
فان حال الخصم عند حضوره لا يخلو من ان يقر او ينكر وعلى كلا التقديرين لا يلزم انفساخ
الحكم فلا اتجاه حينئذ لما ذكره من الجواب بل الجواب الصحيح ما ذكره بقوله وبانه مفيد لاحتمال
ان يطعن في الشهود **ثم قال** قوله ولانه يحتمل الاقرار آه دليل آخر على المطلوب والضمير
للشان ويجوز ان يتنازع ان وسه في وجه القضاء واعمل الثاني ومعناه
ان الشان يحتمل الاقرار والانكار ووجه القضاء يحتملها **اقول** لا يخفى ان الضمير
اذا لم يكن للشان لا بد ان يكون اما عبارة عن الامر والحال فكانه قيل لان الامر والحال
يحتمل الاقرار والانكار او وجهها ولا شك انه لا مجال لادعاء كون وجه القضاء معتبراً

ولئن

ولئن سلم ذلك فلا احتمال لكونه من باب التنازع فان اسم ان انما هو الضمير سواء
جعلناه للشان او عبارة عن الامر والحال او عن وجه القضاء فان قولك ضربت
واكرمت زيدا على تقدير صحته ليس من باب التنازع على ان لا معنى لاحتمال وجه القضاء
للاقرار والانكار كما لا يخفى

باب التحكيم

قوله واذا حكم رجلان رجلا
يحكم بينهما ورضيا جاز المتبادر من ظاهره ان مدار الجواز هو الرضى بعد الحكم وليس كذلك
بل الشرط انما هو الرضى عنده ولكن قوله ورضيا معطوف بالواو دون الفاء حتى يدل
على الترتيب **قال في الغاية** لان ما كان وجوده من شيئين لا بد له من وجودهما
واما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما بل يعدم بعدم احدهما فيسقط ما قيل ينبغي ان لا يصح
الاخراج الا باتفاقهما **اقول** رب شيء يكون وجوده بشيئين يحتاج وجوده وعدمه
الى وجودهما وعدمهما كالبيع فبمجرد ما ذكر من جواز الانعدام بعدم احدهما لا يتم المرام
بل لا بد من ضم مقدمة اخرى هي ان ليس التحكيم من العقود اللازمة ولا في فسخه ابطال حق الغير
ان **قلت** اليس فيه ابطال ولاية الحكم **قلت** بلى ولكنه ليس من قبيل ابطال الحق واما احتمال
الحكم لصاحبه فليس ابطاله من قبيل ابطال الحق فان ذلك مشترك بينه وبين من فسخ التحكيم
فان احد الشريكين له فسخ عقد الشركة وكذلك عقد المضاربة مع احتمال ثبوت الحق للشريك
الآخر والمضارب تامل **قال صاحب الهداية** وان خالف ابطله لعدم التحكيم منه
قلت يفهم منه انه انما لا يجب على القاضي امضاء حكمه لانه لم يلتزم قبول حكمه حتى انه لو التزم
لوجب امضاؤه وانت خبير بانه ليس كذلك فان القاضي اذا التزم قبول حكمه قبل ان يحكم ثم حكم
بخلاف راي القاضي لا يجوز للقاضي امضاء حكمه كما ذكر في محيط السرخسي رحمه الله تعالى
قال في الغاية مستدلاً على عدم جواز التحكيم في الحدود والقصاص لان حكم الحكم ليس بحجة

او اذا كان الفسخ من رب المال منه

في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات
قلت يرد عليه ان حجية حكم الحكم في حق المحكمين تثبت بالنص والاجماع فكيف يعتبر
في تقييته اقتصاره على المحكمين والاولى في الاستدلال ان يقال حكم الحكم بمنزلة
الصلح بينهما فكل ما لا يجوز استحقاقه بالصلح لا يجوز فيه التحكيم كما وقع في المحيط في
تعليل قول الخصاف **مسائل شتى من كتاب القضاء** قال في العناية
مسائل شتى اي متفرقة من شتت تشتيتا اذا فرق قلت بل من شت الامر
شتاتا اي تفرق فانه جمع شتيت كمرضى ومريض ثم قال ذكر في آخر كتاب ادب القاضي
مسائل منه كما هو داب المصنفين ان يذكروا الى قوله ويترجمونه قلت حق العبارة
ان يقال كما ان داب المصنفين ان يذكروا الى قوله ويترجمونه قال في العناية والاطلاق
بعارض وهو الرضى به دون عدم الضرر فتامل قلت لعله نظر الى قول المصنف
فيما سبق معناه بغير رضاه ولكن المناسب لقوله فيما بعد فاذا التشكل لا يزول
المنع كون المراد بالعارض عدم الضرر فانه لا معنى لكون الرضى مشكلا وايضا
فقوله على انه لا يعري عن توهين الاصح فيما ذكرناه فان معنى الكلام ان الاصل الحظر
وانما الاباحة بعارض عدم الضرر فحيث لا يتيقن به كما فيما نحن بصدده بقي الحظر
على حاله على ان عدم التيقن ايضا ثم فانه لا يعري عن توهين بناء ونقضه وهذا
هو الذي ينساق اليه الذهن السليم واما ما حمله عليه هذا الفاضل من كونه استظهارا
للمنع فمما لا يظهر له وجه وجيه ثم ان هذا الفاضل قال فيما سبق فلا يمنع عنه
الا بعارض الضرر فاذا لم يكن ضرر لم يمنع بالاتفاق فصرح بان المراد بالعارض انما هو
عدم الضرر قال في العناية سواء كان مفصولا او موصولا دل على لكنه ثم

اقول

اقول لم يرد ان وضع المسئلة فيما اذا كان مفصولا او موصولا حتى يتاتى
ما سيذكره من ان كلامه فيما اذا كان مفصولا بل اراد ان وضع المسئلة على كونه
مفصولا كما يدل عليه كلمة ثم ويفهم منه صورة الوصل بالاولوية قال في العناية ويجاب
عنه بان المنع هناك عن قبول الموصول انما هو باعتبار عارض وهو لزوم استثناء
الكل من الكل اه اقول هذا الجواب انما يستتب اذا حمل اعتراض صاحب النهاية
على ان بيان التفسير لو كان مقبولا موصولا لوجب القبول فيما اذا اقر بقبض الجياد
ثم ادعى موصولا بانها زيوف ولكن عبارته صريحة في انه اعتراض على نظم هذه المسائل
الاربع في سمط واحد مع الاختلاف في الحكم في بعض الصور اي في صورة الوصل حيث
لا تقبل في الاولى وتقبل في الثلث الاخيرة **فصل في القضاء بالمواريث**
قال في العناية ويجوز ان يجاب عنه بان ذلك ايضا ظاهر الى قوله على انه يستلزم
العمل بالاستصحاب قلت ظاهر ان مراده تسديد قوله وهذا ظاهر نعبر به للدفع
وهو نعبره للاستحقاق ولا اشكال ان المراد بالظاهر هو الظاهر الذي نعبر هو ما ذلك
الا القسم الثاني من الاستصحاب اعني تحكيم الحال دون الاول اي الحكم بثبوت شيء
في الحال لثبوته في الماضي فكيف يستقيم الكلام باستلزام العمل بالاول ثم ان العبارة
في بعض النسخ هكذا وما ذكره يعتبره اه وعلى هذا فلا غبار في الكلام كما لا يخفى قال
في العناية احدها انهم قالوا تركها ميراثا لورثته ولم يعرفوهم ولا عددهم الى قوله
حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا على ذلك لم يعرف نصيب هذا
الواحد منهم قلت يفهم من هذا ان المانع من قبول شهادتهم هو عدم بيانهم عدد
الورثة فقط وليس كذلك بل لا بد من بيان كون المدعي ايضا من الورثة ويمكن ان يقال

لعله انما لم يذكره اعتماداً على ظهوره وانفهامه من السياق فانهم اذا عرفوا انهم يعرف
ثون المدعى ايضا من الورثة قال في الهداية وقالا ان كان الذي هي في يده جاحداً
اخذ منه وان لم يجحد ترك في يده ان قلت اليس قد اخذ في وضع المسئلة الثبوت
بالبينة ولا يكون اقامة البينة الا بعد الجحود قلت بلى ولكن نعم المسئلة فكانه
قال وقالا ان كان الذي هي في يده جاحداً الا في هذه المسئلة اخذ منه وان لم يجحد كما
اذا ثبت حق المدعي فيها باقرار ذي اليد ويحتمل احتمالا مرجوحا ان يقال بجحود حق
المدعي فيها لا يستلزم جحود كونها للمودع فيجوز ان يكون معترفا بالوديعة منكرا
لحق المدعي فيها بان انكر كونه وارثا مثلا هذا والتحقيق ما سلف قال في الهداية
ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو
على كل شيء قلت ظاهران وضع المسئلة الاولى فيما اذا تصدق بماله في حال الحيوة
فانه اذا اضاف التصدق الى موته يكون من قبيل الوصية وعلى هذا فنظمها في سلك
القضاء بالمواريث لم ير وجه حسن اللهم الا ان يقال ذكرها استطرادي وانما
المقصود ذكر المسئلة الثانية الا ان المناسب ح تقديمها على الاولى كما لا يخفى وحمل
حكم القاضي على حكمه بعد موت المتصدق لا يساعده العبارة تامل **فصل**
واذا قال القاضي قال الزيلعي في شرح الكنز ثم رجع محمد عن هذا وقال لا يؤخذ
بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا **قلت**
ما في سائر الكتب جواز الاخذ بقول القاضي بمعاينة الحجة فقط اما جوازه بشهادة
عدل معه فلا بل لا فائدة في ذلك اذ بشهادة العدل انما يعرف حكمه فقط لا موافقة
حكمه للشرع اذ الظاهران المشروط هو العدالة لا المعرفة بدقائق الاحكام الشرعية

وعلى

وعلى تقدير المعرفة بها ايضا ففي قبول قوله كلام فان ما قاله القاضي مجرد قضائه
لا تأويل حكمه وتفسيره حتى يشهد الشاهد ايضا بذلك تامل تمام تمام

الحمد لله عالم الغيب والشهادة له الخلق والامر ومنه الابداء والاعادة والصلوة
والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين ورضي الله عمن تبعهم باحسان الى يوم الدين

كتاب الشهادات

قال صاحب العناية قال في النهاية النهي عن
الشيء لا يكون امرا بضده اذا لم يكن له ضد واحد اما اذا كان فهو امر به الى قوله
وليس بالصحيح من المذهب لما عرف في الاصول **اقول** محصل ما ذكر في النهاية انه اذا كان
للشيء ضد واحد يكون النهي عنه في اقتضاء الوجوب كالامر وهذا ليس الا المذهب المرذول
الذي سلكناه في الاصول **وقال** فالطلب سبب ووجوده شرط **قلت** الشرط تحته موجودا حال من قوله يجب
ولا ريب ان الموجود هو الطلب لا وجوده **قال المصنف** الا انه يجب ان يشهد بالمال
في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر
ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامعه ولا يحصل احياء حقه
وقال صاحب العناية وانما يجب ذلك لان فيه احياء لحق المسروق منه فيقول
اخذ ولا يقول سرق ولانه بين امرين لا يجتمعان القطع والضمان واحدهما
حق الله تعالى الغني والآخر حق العبد والستر الكلي ابطال لهما وفيه تضييع لحق
العبد فلا يجوز والاقدام على اظهار السرقة ترجيح حق الله تعالى الغني على حق العبد
المحتاج وهو لا يجوز فتعين الشهادة على المال دون السرقة **اقول** يفهم من ظاهر
هذا الكلام ان قول المصنف ولانه دليل مستقل على وجوب ان يقول اخذ ولا يقول

سرق فيرد عليه ان مؤدى هذا الدليل ايضا هو مؤدى الدليل الاول والاولى
ان يجعل تتمة له بل الحق انه دليل على وجوب ان لا يقول سرق معطوف على قطع
كانه قال ولا يقول سرق للمحافظة على الستر ولا يجاب الشهادة على السرقة تفوت
احياء حق المسروق منه لكن بقي فيه شيء وهو ان المحافظة على الستر لا يوجب عدم
جواز الشهادة على السرقة فانها مندوبة لا واجبة فاذن الوجه ان يكون
الدليل الثاني تتمة للدليل الاول مع انه تام في نفسه **فصل**
قال في العناية لما فرغ عن ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحمل **قلت**
نوعي ما يتحمل **قال في الهداية** ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه **اقول** مقتضى مقابلته السابق
ان يقال وثانيهما الا انه تفنن في العبارة مع الاشارة الى ان النوع الاول هو الاصل
وهذا من المستتبعات **قال** مثل الشهادة على الشهادة **اقول** الانسب ان يقال مثل
الشهادة لانه بصدد بيان نوعي ما يتحمل الشاهد والذي يتحمله فيما ذكر هو الشهادة
دون الشهادة عليها ولعل سبب هذه المسامحة ارادة الاشارة الى ان شهادة الاصل
معتبرة بعنوان كونها مشهودا عليها والفاضل الاكمل رح جعل هذا النوع نوعا
ثانيا من الشهادة وقال النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم بنفسه مثل
الشهادة على الشهادة فانها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد **اقول** جعل المراد
بالحكم فيما سبق من الامثلة جواز الشهادة به من غير حاجة الى الاشهاد وهذا
صريح فيما ذكرناه فان بمجرد مشاهدة البيع يثبت له جواز الشهادة من غير حاجة
الى الاشهاد ولا مجال حينئذ لحمل الحكم على حكم البيع ونحوه من كون المبيع ملكا
للمشتري مثلا اذ لا معنى لذكر عدم توقفه على الاشهاد ولو اريد ذلك لكان المناسب

ان يقال من غير احتياج الى حكم القاضي ونحوه ولا يخفى ان النوع الثاني ناظر
الى الاول فلا بد ان يكون المراد من الحكم ههنا هو المراد هناك وان شئت
تحقيق المقام بما لا مزيد عليه فاحمل قوله مثل الشهادة على الشهادة على المسامحة
كما ذكر والمراد مثل الشهادة المشهود عليها ثم اختر من الحكم اي المعنيين شئت
فان اخترت المعنى الاول كان المعنى احدهما ما يثبت بنفسه جواز الشهادة به من غير
اشهاد مثل البيع ونحوه فان بمجرد معاينته يثبت للشاهد جواز الشهادة به من غير
احتياج الى الاشهاد وثانيهما ما لا يكون كذلك مثل الشهادة فان بمجرد معاينتها
لا يثبت للشاهد جواز الشهادة بها بل يتوقف على الاشهاد وان اخترت المعنى
الثاني كان المعنى احدهما ما يثبت الحكم المترتب عليه بنفسه كالبيع والاقرار فان بمجرد
ثبوتهما يثبت حكمهما المترتب عليهما من كون المبيع ملكا للمشتري ووجوب المقر به
على المقر بلا توقف على شيء آخر من حكم القاضي والنقل الى مجلسه وثانيهما
ما لا يثبت حكمه المترتب عليه بنفسه مثل الشهادة فانه لا يثبت بها الحكم للمشهود له
او على المشهود عليه بل يحتاج الى النقل الى مجلس القاضي ونحو ذلك ففي النوع الاول
لما عاين يثبت له جواز الشهادة لانه عاين شيئا يوجب حكمه المتفرع عليه بلا احتياج
الى شيء آخر وفي الثاني لا يثبت له ذلك لانه وان عاين شيئا بلا شبهة الا ان ذلك
الشيء لا يوجب بنفسه الحكم الذي اريد ترتبه عليه من الحكم بكون المشهود به للمشهود له
وانما يوجبه ذلك اذا نقلت تلك الشهادة الى مجلس الحكم فقبله القاضي والشرع لكن
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع والشاهد
في الاول جازم متيقن بشيء لا يحتمل الكذب وفي الثاني وان كان جازما بشهادة الاصل

الا انه ليس بجازم بما يتضمنه من كون المشهود به للمشهود له فاذا جوزنا بعده الشهادة
فانما نجوزها في هذا المقصود وهذا ليس بمتيقن للشاهد حتى اذا سمع الشاهد
يشهد في مجلس الحكم والقاضي يقبله وسمعه الشهادة ليتيقن مضمونها عناك شرعا
حتى لو كان المراد اثبات مجرد شهادة الاصل من غير ان يثبت ما شهد به ينبغي
ان يشهد على شهادته فانه جازم بذلك فتامل **باب الاختلاف في الشهادة**

قال الفاضل الاكمل تاخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع
لكون الاتفاق اصلا والاختلاف بعارض الجهل والكذب فاخره وضعا

اقول لا يخفى ان المص لم يتعرض فيما سبق لبيان الاتفاق في الشهادة حتى يتسنى
الوجه المذكور بل الوجه انه لما انساق الكلام الى بيان من لا يقبل شهادته للكذب
والفسق ناسب ان يذكر عقيبه عدم قبول الشهادة لعدم موافقتها للدعوى او
لشهادة الشاهد الآخر **قال المص** رح لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط
قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها **قيل** فيه
بحث لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط واجيب عنه بان علة قبول الشهادة
التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا وجد فقد انتفى المانع
فوجب القبول بوجود العلة **اقول** لا ريب في ان المص رح لم يدع الا وجود الدعوى المتقدمة
عند الموافقة واما دعوى وجوب القبول او وجوده فكلا فلا اتجاه للسؤال ولا حاجة
الى الجواب فتامل **قال في العناية** وعن الثاني بان الاصل في الشهود العدالة ولا تشترط
عدالة المدعي **قلت** هذا ناء عن التحقيق والصواب ان يقال ان دعوى المدعي في
صورة الاختلاف بالنسبة الى الشهادة انما تكون موجودة اذا كانت موافقة لها

على ان

على ان هذا لا يجري فيما اذا كان الاختلاف بينهما بان ادعى المدعي الفا وشهد احد
الشاهدين بها والآخر بالف وخمسمائة فان القول باهدار كلام شاهد الزيادة لكلام
المدعي وقد انضم اليه كلام الشاهد الآخر بعيد جدا **قال** وقد ذكرنا ان اختلافهما
في الكيفية مانع من القبول فاذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع

اقول لا يخفى ما في هذا التفريع من البشاعة فان ما ذكر من كون الاختلاف مانعا من
القبول ينافي ما فرع عليه من القطع اللهم الا ان يقال ملخصه انه قد ذكرنا كون الاختلاف
مانعا من القبول فالقطع في هذه المسئلة على اصل ابي حنيفة لانتفاء الاختلاف
بالتوفيق **قوله** ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين كما في صورة كونه هو المشتري
او اكثرهما كما في صورة كونه البائع وقد عبر عنه من قال وكذا اذا كان المدعي هو البائع
سواء ادعى البيع بالف او بالف وخمسمائة لا فرق بينهما **قوله** وكذا الكتابة لان المقصود
هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر لان مقصوده العتق ولا يتحقق ذلك الا
بالعقد وكذا ان كان المدعي هو المولى لان العتق الذي يتوقف على العقد لا يثبت
قبل الاداء الذي هو مقصود المولى وهو ايضا لا يثبت بلا عقد فكان المقصود من
قبلهما جميعا اثبات السبب **قال** صاحب العناية عند قول المص فيما ذكرنا من الوجوه
من انه تقبل على الالف اذا ادعى الفا وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا يقبل عنده
خلافا لهما **اقول** لا يخفى عليك ان مراد المص بالوجوه الوجوه الاربعة التي تقدمت
في اختلاف الشاهدين في الالف والالف والخمسمائة من انه تقبل اذا ادعى الاكثر وكذا ان
ادعى الاقل ووفق ولا تقبل اذا اكذب شاهد الزيادة او سكت عن التوفيق والسعي
اذ المسئلة في الاختلاف في الالف والالف وخمسمائة فلا وجه لخلط مسئلة الالف

اكمل

والالفين وان كان الحكم كذلك في الواقع ومما يقضي منه العجب انه قال في شرح
قول المص واذا كان المراتين فهو بمنزلة دعوى الدين يقضي باقل المالين اجماعا
ولا ريب في ان القضاء باقل المالين اجماعا فيما اذا كان الاختلاف في الالف
والالف والخمسمائة ولا وجه ايضا لتخصيص هذه المسئلة بتلك الصورة بعد ما عمم
المسئلة السابقة كما لا يخفى على اولى الانصاف **فصل** في الشهادة على الارث
قوله وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية
ليست بثابتة حتى يبقى على حالها عند عدم البينة بخلافها على طريقة قضاء الترك
وهي مع ذلك متنوعة الى يد ملك ويد امانة ويد ضمان والشاهد لم يبين اي
يد هي فبقيت مجهولة لا يدرى ما هي فيتعذر القضاء باعادة المجهول ومن زعم
ان قوله ان اليد منقضية دليل مستقل وقال في توجيهه لان اليد منقضية تزول
باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء
بالمجهول متعذر فقد نأى عن الحق بالف مرحلة فان زوالها مما لا ريب فيه الا ان المدعي
يقول انها زالت بعد سبب شرعي وليت شعري انى يكون ما زال بسبب من
الاسباب مجهولا حتى يتعذر القضاء باعادته **قال المص** ولان يد ذي اليد معاين
ويد المدعي المشهود به وليس الخبر كالمعاينة وقال صاحب العناية اي ليس الخبر
لاحتمال زواله بعد ما كان كالمعاين المحسوس عدم زواله **اقول** هكذا وقع
في النسخ التي صادفناها ولعله زعم ان المعاينة اسم مفعول وقعت صفة لموصوف
محذوف اي كاليد المعاينة فاضطر الى ما فعل من جعل الخبر عبارة عن المخبر به وانت
خبير بان ذلك مصدر والمعنى ليس الشهادة التي هي خبر لاحتمالها الكذب كالمعاينة التي

لا يحتمل

لا يحتمل النقيض واما قوله لاحتمال زواله فخال عن التحصيل بالمرة كما عرفت
باب الشهادة على الشهادة **قال** في العناية واجيب بان
البدلية انما هي في المشهود به **قلت** هو كر على ما فر منه فانه يلزم ح ايضا
الجمع بين الاصل والخلف على رايه بل الجواب الحاسم لمادة الشبهة ان شهادة
الفروع بدل عن شهادة الغايب لا عن شهادة الحاضر حتى يلزم اجتماع البدل والمبدل منه
قال ايضا وانما قال كالنايب عنه لما مر من ان الفرع ليس بنايب عن الاصل في
شهادته بل في المشهود به **قلت** بل لان النيابة انما تكون فيما باشر الفرع بطريق
النيابة عن الاصل والفرع ههنا لا يباشر مجرد ما باشره الاصل بل ينقل عنه
قال ولقائل ان يقول كلام المص مضطرب الى قوله وذلك يقتضي ان يكون التحميل
بعد النقل انما يحصل بعد التحميل **اقول** ليس معنى كلام المص انه لا بد من نقل شهادة
الاصول حتى يصير حجة ويحصل ابتداء التحمل هناك فانه باطل قطعا بل المعنى ان
الشاهد انما يتحمل ما يوجب الحكم بنفسه وكلام الشاهد لا يكون كذلك الا بعد النقل
الى مجلس القاضي فلا بد من نقله اليه ليصير حجة ويظهر ان الشاهد الثاني انما يحمل
ما هو حجة فلا بد من التحميل **قال** ولقائل ان يقول قد تقدم في تلقين الشاهد اذا
كان في موضع التهمة بان ادعى الفا وخمسمائة وانكر المدعى عليه خمسمائة وشهد الشاهدان
بالف **اقول** لا شبهة في ان هذه الصورة لا حاجة فيها في اثبات الالف الى الشهادة
لاعتراف المدعى عليه بها على ان في عدم قبول الشهادة على الالف في هذه الصورة كلاما
فانها حين قبلت على الالف فيما اذا ادعى الفا وخمسمائة وشهد احدهما بالالف
والآخر بالالف وخمسمائة فلان تقبل ههنا بالطريق الاولى لما ان اشتراط الموافقة

بين الدعوى والشهادة ليس كاشتراطها بين الشهادتين كما ذكر في النهاية

كتاب الرجوع عن الشهادة

قال في العناية تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات ظاهر قلت الانسب ان يقال مناسبة هذا الكتاب او وجه التناسب بين الكتابين كما وقع في النهاية قال وهو يعلم كونها زورا قلت لقائل ان ينافس ويقول كون الرجوع مما يعلم به كونها زورا كما قيل في النهاية من ان الرجوع من اسباب شهادة الزور يقتضي تقديمه على شهادة الزور فالاولى ان يعلل به اي بكون الرجوع مما يعلم به كونها زورا مطلق المناسبة كما وقع في النهاية ويعلل التاخير بان ذكر الرجوع يقتضي ذكر المرجوع عنه او يعلل التاخير ابتداء بان الرجوع انما يكون في الشهادة الكاذبة فشهادة الزور من اسباب تحقق الرجوع وان كان من اسباب ظهورها تامل قال فان كان الاول سقطت الشهادة عن اثبات الحق بها على الغريم لان الحق انما يثبت بالقضاء ولا قضاء ههنا لان القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض اقول حمل كلام المص على هذا المعنى بعيد اذ ليس من شان الشهادة ان يثبت بها الحق على الغريم بدون قضاء القاضي حتى يقال انها تسقط عن ذلك بالرجوع والحق ان معنى الكلام انها تسقط عن الزام الحكم على القاضي كما هو شان الشهادة بعد تعديل الشهود وقول المص رح لان الحق انما يثبت بالقضاء اشارة الى دخل مقدر كانه قيل اليس في ذلك اي في سقوطها عن الزام الحكم على القاضي تضييع الحق الثابت للمدعي فاجاب بان الحق انما يثبت بالقضاء ولا يتاتى ذلك بالكلام المتناقض فتدبر فانه سديد قال المص وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة وقال صاحب العناية معناه ان الاتلاف بغير عوض مضمون بالنص والاتلاف بعوض ليس في معناه

لعدم

لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة اقول ان اراد بالمماثلة ما ذكره من التمثيل المعنوي فبعد ما اغضينا عما فيه من التكلف فليس مبنى الضمان على ذلك كما لا يخفى اللهم الا ان يقال ان الضمان المفروض ههنا بسبب انه ليس منصوصا عليه انما يتصور بالالحاق بالمنصوص عليه وذلك الالحاق مبني على المماثلة وانت خبير بان المماثلة بين الملحق به والملحق هذا والحق ان معنى الكلام ان مبنى الضمان في جميع الصور على المماثلة بين المتلف والماخوذ من المتلف فلو اوجبنا الضمان ههنا لم يوجد المماثلة لان الماخوذ من الشاهد مال بلا عوض

كتاب الوكالة

قال المص رح واذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما وقال الامام الاتقاني انما اطلق الماذون ليشمل الصبي الماذون والعبد الماذون اقول الظاهر ان المراد بالماذون ههنا هو العبد الماذون لا غير كما اطبق عليه الشراح قاطبة ● قال في النهاية اي دون الاعطاء من مال الموكل فان فيه تفصيلا اي لان في النقد تفصيلا بعد ان يشتريه بدراهم مطلقة ان نقد بدراهم الموكل كان الشرى للموكل وان نقد من دراهم الوكيل كان للوكيل اقول هذه عبارته واقتفى سيرته الفاضل الاتقاني وانت خبير بان الكلام في النقد من دراهم الموكل دون الدراهم مطلقا وما ذكره من التفصيل ليس الا في النقد مطلقا والحق ان معنى العبارة ان في النقد من دراهم الموكل تفصيلا وخلافا فانه ان نقد من دراهمه فاما ان يتكاذبا في النية او يتصادقا على عدمها فان كان الاول فالمشترى للموكل بالاجماع وان كان الثاني فله ايضا عند ابي يوسف وللوكيل عند محمد ثم ان هذين الفاضلين حملا قول المص رح وهو مطلق على ان قول القدوري او يشتريه بمال الموكل مطلق غير مقيد

في حالة الشرى اضاف العقد الى دراهم الآمر ولم يضف فيحمل ذلك المطلق على هذا المقيد وسواء اراد بقوله او بشتريه بمال الموكل اضاف العقد الى دراهم الموكل بدلالة الاجماع **اقول** لا يخفى عليك ما في هذا التوجيه من البشاعة والمعنى انه مطلق لا تفصيل فيه ولا خلاف كما ذهب اليه صاحب العناية **وقال** هو في توجيه الكلام السابق واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك ان في النقد من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وان نقد من دراهم الوكيل كان له وان نواه للموكل لا عبرة بالنقد **اقول** اذا تاملت هذا الكلام ايضا وجدته نائيا عن المرام ربما طعنت في قربه منه فان التفصيل الذي ذكره ايضا انما هو في نقد الدراهم مطلقا لا في نقد دراهم الموكل وان رمت تحقيق الحق فانظر في عبارتنا السالفة والله الهادي الى سبيل الرشاد **قال صاحب العناية** لان المامور اخبر عما لا يملك استيناف سببه وهو الرجوع وذكر صاحب النهاية ما ما له هذا **اقول** لا خفاء في انه حصل بهذا اعني بحذف المضاف اي السبب او بالحمل على الاضافة المجازية بيان عدم مالكية الا ان المخبر عنه في كلامهما معا هو الرجوع وانت خبير بانه لا معنى له فان متعلق الاستيناف اي الانشاء والاخبار شيء واحد والحق في توجيه العبارة ان يقال ان ما في عما عبارة عن العقد الذي هو سبب الرجوع وهو المخبر عنه وقوله وهو الرجوع معناه وهو سبب الرجوع اقيم المسبب مقام السبب تنبيها على ان المراد بالعقد مجرد الرجوع دون الامتثال للامر فتامل **قال المص** رح وقد ذكر معظم يمين التحالف **اقول** قول محمد رح فالقول قول المامور مع يمينه صريح في انه يصدق في كلامه ويرد العبد الى الآخر وليس الحال في التحالف كذلك نعم

لوقال

لوقال حلف المامور او ما يجرى مجراه لا امكن الحمل على ما ذكره **قال في العناية** فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين باقية في يده ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية في يده امكن نقض القبض **اقول** لا ريب في انه لا حاجة الى هذا التمحل فان العين اذا كانت باقية لا يكون الغريم باخذها من الوكيل ظالما ضرورة انه لم يكن ملكا للوكيل وانما يكون ظالما اذا ضاع في يده وضمنه **قال** وارى انه ضعيف لان الحال مقيد للعامل وكلمة يجوز ان يكون مقيدا بالمشافهة اذ كما الى قوله فليس له معنى ظاهر **اقول** لا اشتباه في ان هذا من التراكيب الذائعة والمعنى هو بيد ان معنى كلمة حال كون فيه الى في اي مشافها فكذا معنى هذا الا يبقى حال الوديعة حال كونه مال الوديعة اي منسوبا الى المودع وهذا معنى لا شك في صحته وسداده **قال** ومع هذا لا يخلو عن ضعف لان ايرادها في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة **قلت** ايرادها هنا لاجل استقصاء المسئلة المتقدمة اعني قوله ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فذكرها استطرادي **قال** والحقيقة يجب العمل بها ما امكن وقد امكن اذا لم يتعين فيحافظ اللفظ على الحقيقة **اقول** الظاهر ان ضمير عليها راجع الى المعاوضة دون الحقيقة فانها الكلمة المستعملة في المعنى الموضوع له فلا معنى لمحافظتها عليها واما المعاوضة فمعنى اللفظ الموضوع لها **قال** وفيه نظر لان مالية العبد امر اعتباري وكونها بيده كذلك وقبض الوكيل امر حسي لا مرد له فكان الامر بالعكس فالصواب الخ **اقول** لا يخفى ان مراد المجيب ايضا ما ذكره هذا الفاضل فانه لم يقل ان قبض الوكيل امر اعتباري بل هو امر حسي وكونه للموكل امر اعتباري ولم يرد بكون مالية العبد امرا حسيا الا انها لا تنفك عنه كما ذكره نفسه **قال** لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق

يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ و لكن
لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ
اقول لا يخفى ان قول المص رح لان المطلق يحتمل الوجهين فيما اذا قال بعني نفسي ولم يقل
لفلان ففي هذه الصورة ليست شائبة الاضافة الى نفسه صريحا حتى يرد ما ذكره
ثم يرد عليه انه لما انعدمت قرينة المجاز اعني اضافة العقد الى نفسه ينبغي ان يحمل على
الحقيقة كما هو الاصل والجواب ما ذكر في النهاية بان ذلك الاصل عارضه جهة اخرى
وهي ان تصرف الانسان نفع لنفسه ثم رجحنا هذا الوجه بحسب مقصود البائع
وهو ان لا يفوت ولاء العبد منه او نقول لما تعارض الاصلان رجحنا جانب
الاعتاق لانه مندوب اليه شرعا والمعاوضة مباح قال ان كان باكثر من القيمة
في البيع وباقل منها في الشرى فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك و
بغبن يسير كذلك الخ اقول لا يخفى ما في هذه العبارة من القصور عن اداء المراد
فانه ان اريد بالكثرة في البيع والقلة في الشرى الكثرة والقلة الفاحشتان
فجوازهما وفاقا ليس منوطا بهما بل المفهوم من اطلاقاتهم جوازهما ولو كانتا يسيرتين
وان اريد مطلق الكثرة والقلة فعدم الجواز في عكس هذه الصورة وفاقا
غير مسلم قال صاحب النهاية وصاحب الغاية ولا يحل له وطء جارية قلت
هذا لا يدل على تباين الاملاك قال المص فعلا اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقيقة
بالموكل حتى اذا كان وكيلا بشرى شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر وقال في غاية
البيان في تعليله لا يملك الوكيل ان يشتريه لنفسه وان نوى الشراء لنفسه او صرح
بذلك بان قال اشهدوا اني قد اشتريتها لنفسي الا اذا خالف الا الى او خالف الى خير اخر

اقول

اقول هذا يدل على عدم نفاذ الشرى على الآمر اذا اشتراه بغبن فاحش بل
بيسير ايضا قال صاحب النهاية وان وكل بشرى عبد فاشترى نصفه فالبيع
موقوف اي بالاتفاق ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف ان اعتقه
الآمر جاز وان اعتقه الوكيل لم يجز لان الوكالة تناولت محلا بعينه فلم يملك
الوكيل شراءه لنفسه اقول لا يخفى ان وضع المسئلة عام سواء كان الموكل شراؤه
متعينا اولا بل المفهوم من عبارة الكتاب الاختصاص بغير المعين حيث قال و الفرق
لابي حنيفة ان في الشرى تتحقق التهمة وانت خبير بان التهمة انما هي في غير المعين
قال في الكافي ومعنى شرط البينة والنكول والاقرار ان يشتبه على القاضي ان هذا
العيب قديم اولا او علم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا ولكن لا يعرف تاريخ البيع اقول
وضع المسئلة فيما اذا كان العيب عيبا لا يحدث مثله في هذه المدة ثم لا يشتبه على احد قدمه
فان احتيج الى احدى الحجج المذكورة فانما يحتاج اليها لعدم العلم بتاريخ البيع او لكون العيب
مما لا يطلع عليه كل احد وفي صورة اشتباه قدمه وحدوثه الاحتياج الى احديها
مما لا شبهة فيه قال في العناية وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار
فسقط ما قيل في النهاية الخ اقول المتبادر من هذا ان يكون اعتراض صاحب النهاية
في هذه المسئلة وليس كذلك بل في المسئلة السابقة وهي مسئلة الاقرار بعيب لا يحدث مثله
وفائدة الحاجة الى القضاء هناك انما هو خروج المسئلة عن الاختلاف فيها كما بينا في
فتامل قال ولما كان ابو يوسف ومحمد تركا اصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص فعلهما
بالذكر اقول لا يخفى انهما ههنا ذاهبان على اصلهما فان اصلهما ان تصرفات المرتد من
البيع ونحوه نافذة في حقه واما تصرفاته في اولاده واموالهم فموقوف عندهما ان اسلم

نفذ وان قتل على الردة بطل ومن هنا كذلك **فصل في التوكيل بشراء العبد نفسه** قال في العناية لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا
على مالم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشرى **اقول** لا يخفى ما في هذه العبارة
من المسامحة والاحسن ان يقال لما كان شرى العبد نفسه من مولاه قبول
الاعتاق على مالم يكن التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشرى **قال** ووجه
الاول وهو الصحيح الخ **اقول** اورد في النهاية محل الخلاف فيما اذا بين الوكيل
للمولى انه يشترى العبد للعبد لا لنفسه واضاف العقد الى نفسه فعلى هذا
ليس العقد مضافا الى العبد حتى يكون الوكيل سفيرا ومعبرا بل حين علم المولى ان
الوكيل انما يشترى العبد للعبد فمع اضافة العقد الى نفسه ينبغي ان   فايدة
فاذن المناسب ان يكون الحقوق راجعة اليه كما وقع في وكالة المأذون والجامع
فصل قال في غاية البيان فصل هذا الفصل عما تقدم وان كان الفصل
المتقدم ايضا فصل البيع **اقول** المتبادر من هذه العبارة ان توكيل الاثنين
المذكور في هذا الفصل مختص بالبيع كالفصل المتقدم وليس كذلك واما وجه التاخير
فما لا يشتبه على احد **فصل في التوكيل بالخصومة والقبض** قال في
العناية وايضا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي ان يجوز الاستعارة **اقول**
لا يخفى ان في الاستعارة يجب ان يكون العلاقة بين المستعارة والمستعار له
هي المشابهة فان اعتبر ما هنا الاستعارة يجب ان يكون تهكمية او تمليحية اذ لا بد
من جعل ما بين الخصومة والصلح من مناسبة التضاد نفس مناسبة المشابهة
ادعاء نعم يمكن ان يكون الخصومة مجازا مرسلا من الصلح والابراء على ان بينهما

علاقة السببية والافضاء في الجملة لكنك خبير بانها ليست مثل ما بينهما وبين
الاقرار فان المناسب للمؤمن حين قول المدعي او مدعي الدفع الاعتراف به
ان كان صادقا وليس الابراء عن الانكار والصلح عنه كذلك فان مناطهما
التناكر كما لا يخفى **باب عزل الوكيل** قال في العناية اذ اللزوم
عبارة عما يتوقف وجوده على الرضى من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلا
منهما ينفرد بفسخها **اقول** فيه مسامحة لا يخفى فان ما يتوقف وجوده على الرضى
انما هو اللازم لا اللزوم وايضا هو لا ما يتوقف عليه وجوده فان وجود الوكالة   ما يتوقف على ذلك هو
يتوقف على رضى الجانبين مع انها غير لازم تامل **قال** في غاية البيان والعجب من
صاحب الهداية اذ كيف ابهم الامر ولم يتعرض لكلام القدوري والغالب على ظني
ان القدوري اراد به عقد الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة **اقول** على هذا ايضا
لا يندفع ما اورده من الاشكال فان فعل احد الشريكين ينفذ عليهما في حقوق عقد
باشره في حال الشركة من القبض والتسليم بعد الفسخ كما صرح به قبيل اسطر ناقلا
عن شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي **كتاب الدعوى** قال في النهاية
لما كانت الدعوى من اعظم المقاصد من شرعية الوكالة حتى ابتدى كتاب الوكالة
بمسئلة الوكالة بالخصومة **اقول** قد مر في اول باب الوكالة بالبيع والشرى ان
الوكالة بهما اكثر وقوعا وامس حاجة فينبغي ان يكونا اعظم في المقصودية من الدعوى
ولعل المراد بالاعظمية ههنا الاتمية لا من حيث كثرة الوقوع ومساس الحاجة
بل من حيث كون الترك مفوتا للمقصود بالكلية فان المدعي اذا ترك الدعوى يفوت
المدعي بالمرة بخلاف البيع والشراء او من حيث عموم الدعوى لانواع المعاملات

ثم ان تعليل تصدير كتاب الوكالة بمسئلة الوكالة بالخصومة بما ذكره نوع اباء
عن تاخير باب الوكالة بالخصومة بناء على كونها مهجورة شرعا والذي يقتضيه
الطبع السليم ان التصدير بتلك المسئلة مع كونها من اعظم المقاصد لاشتمال ذكرها
على ذكر الدليل النقلي الذي ذكره من فعل علي كرم الله تعالى وجهه واما تاخير باب
الوكالة بالخصومة والقبض فليس لما ذكره بل لما ذكره صاحب النهاية من ان الخصومة
تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك بمطالبة المبيع او الثمن او لان
البحث فيه ليس عن شرعية الوكالة بالخصومة فانه قضى الوطر عنها في صدر الكتاب
لما ذكر بل البحث فيه ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض وان الوكيل بالخصومة
لا يقبضان الا معا وان الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة خلافا لهما
الى غير ذلك لا يخفى ان هذه الابحاث لا تنتفي الا بعد ما ذكر وما ذكر قبلها **قال**
ومحاسنها ما هو المحاسن في القضاء **اقول** الا ظهر ان يقال بعض محاسن القضاء
من قطع الخصومة او وصول الحق الى المستحق والا فمن محاسن القضاء ما لا يمكن ان يكون
من محاسن الدعوى ككونه امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر ونحو ذلك مما لا يمكن
عده من محاسن الدعوى والقول بان جميعها من محاسنها بالاستتباع بناء
على كونها سببا للقضاء بعيد لا يلتفت اليه **قال صاحب الغاية** وهي مطالبة
حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته بالبينة **اقول** قد ذكر المص المطالبة في
عداد الشرائط فالمناسب ان لا تكون الدعوى عبارة عنها وايضا اخذ مجلس القاضي
في التعريف خلاف ما نقل من السلف من انها اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
لذا نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام **قال** وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي

المعاملات

المعاملات **قلت** هذه العبارة توهم ان سبب مشروعيتها تعلق البقاء المقدر
بتعاطي المعاملات من حيث تعاطيها وليس كذلك فالاحسن ان يقال بتعاطيها
بناء على كونه من ضروريات تعاطي المعاملات **قال** في غاية البيان واما ركنها
فما هو تفسيره لغة **قلت** الظاهر ان يقال ما هو تفسيره شرعا **قال** حتى اذا قال
لي على فلان دعوى في حق فان القاضي يعده **اقول** لا يخفى ان احضاره مما يجب على
القاضي اذا كان الدعوى في حق معلوم الجنس والقدر فانه من احكام الدعوى
الصحيحة كما صرح به هذا الفاضل وغيره وما استشهد به مما نقله من شرح ادب القاضي
اعني قوله فاذا تقدم الرجل الى القاضي وادعى قبل رجل حقا فان القاضي بعد سلاله
على ما ذكره من كون الحق مبهما في صورة الدعوى كما لا يخفى **قال** وهذا استحسان والقياس
ان لا يعد بها الى قوله وجه الاستحسان الآثار المشهورة وردت من نحو قوله عليه السلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **اقول** ان اشار بهذا الى فعل الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم فبعيد اغضائنا عن نبو الظاهر عنه فان ما ذكره سند لاجماعهم في
الحقيقة وبيان سند اجماعهم ليس بمعهود في كتب الفن فان مجرد اجماعهم يكفينا
في التمسك باثبات الاحكام فما ذكره من قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن لا يكون وجها له فان رؤيتهم له حسنا واجماعهم على ذلك لم يثبت بعد
وان اشار الى فعل المجتهدين فوجه استحسانهم اجماع الصحابة رضي الله عنهم ومن
بعدهم على ذلك لا ما ذكره غايته انه مندرج تحته **قال** صاحب النهاية واما شرط
صحتها فمجلس القضاء لان الدعوى لا تصح **اقول** فيه مصادرة ظاهرة وما في
الكافي والكفاية اظهر اذا حمل الفاء على الترتيب واما اذا حملت على التعليل ففيهما

ما فيه ولعل الغرض ان يرتب عليه قوله حتى لا يجب **قال** فالصحيح ما يتعلق بها
احكامها من احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا انكر **اقول** قد
سلف ان حضور الخصم من شرائط صحة الدعوى فهذا وما بعده من قوله
وفساد الدعوى باحد معنيين اما ان لا يكون ملزما الى قوله والثاني ان
يكون مجهولا في نفسه صريح في انه ليس من شرائطها صحتها ولعله اراد بالصحة
ههنا غير ما اراد بها فيما سبق واعلم ان الدعوى الصحيحة تشتمل على اشياء بعضها
يحصل من قبل المدعي كتعيين المدعى بالاشارة ان كان عينا يمكن الحضور
وذكر القيمة ان لم يكن كذلك والتحديد ان كان عقارا وذكر انه في يد المدعى عليه
وانه يطالبه كما ذكر في الكتاب وبعضها من قبل غيره كاحضار الخصم ووجوب الحضور
وتكليف احضار المدعى ووجوب احضاره والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب
واليمين اذا انكر فالمراد بالصحيح ما اشتمل على ما يمكن وجوده مما يحصل من قبل
المدعي واما ما يحصل من قبل غيره من الامور المذكورة فمن احكامها والمراد
بتوقف صحة الدعوى على حضور الخصم توقف تمامها بحيث لا يبقى بعد ذلك الا
مطالبة الجواب ونحوها والى هذا اشار المص بقوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر الى اخره
حيث ذكر القبول المنبئ عن كون المقبول من قبل المدعي ولكن ان تطوى المسافة
فنقول المراد بحضور الخصم ما هو اعم من الحضور الحقيقي والذي يشرف الحضور
فكانه قال ومن شرائط صحتها ان يكون دعوى المدعي على خصم حاضر او مشرف الحضور
فعليك بالاختيار ثم الاختيار **قال صاحب النهاية** ولعله منقوض بالمودع فانه يدعي عليه
وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر الى قوله ويجوز ان يورد بالعكس

بانه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان **اقول** قد تقرر في موضعه
ان قيد الحيثية معتبر في التعريفات والمودع في الصورة المذكورة له جهتان
جهة تمسكه بالظاهر وهو عدم وجوب الضمان وجهة تمسكه بخلافه وهو الرد بعد
القبض فمن الحيثية الاولى مدعى عليه حتى ان القول قوله مع يمينه ومن الحيثية
الثانية مدع حتى لو اقام بينة قبلت وليس كونه مدعى عليه من الحيثية الثانية حتى
ينتقض التعريف الثاني ولا كونه مدعيا من الحيثية الاولى حتى ينتقض التعريف
الاول غاية ما في الباب ان يكون هناك جهتان ولم يعتبر في التعريف كون كل من
المدعي والمدعى عليه ذا جهة واحدة فقط حتى ينتفي فيه كون كل منهما عين الاخر
من حيثية اخرى **باب التحالف** قال المص رح الا ان يرضى
البائع ان يترك حصة الهالك اصلا الى قوله فيتحالفان **اقول** في هذا التخريج نظر
اما اولا فلان الظاهر ان البائع لا يترك شيئا مما اقر به المشتري كما ذكره الامام
الكاساني واما ثانيا فلان المراد بكل الثمن اما ان يكون كل ما في مقابلة
العبدين وهو باطل لانه ينافي الترك وايضا لو كان المراد ذلك لكان للمشتري
ان يحلف بانه لم يشتر القائم به وهو ظاهر او يكون كل الثمن الباقي الذي يدعيه قبل
المشتري فيحلف انه لم يشتر الباقي بالثمن الباقي وان اشترى مجموع القائم و
الهالك بما يدعيه البائع واما ثالثا فلان البائع متى ترك حصة الهالك فالظاهر
ان المشتري لا يخاصمه بل يدفع اليه الباقي من الثمن **قال في العناية** والجواب ان
هلاك البعض محوج الى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول في المقسم عليه **اقول**
لا يخفى ان التحالف عند محمد رح ليس في القائم فقط حتى يلزم ما ذكره من الحاجة الى معرفة

القيمة بل فيهما جميعا فاى حاجة الى الحزر فتامل نعم هذا جواب عن ابى يوسف رح
حيث جوز التحالف في القائم فحسب قال وفيه اشارة الى الجواب عن قول
ابى يوسف ومحمد رح قلت قد عرفت كيف يكون جوابا عن قول محمد رح واما
قول ابى يوسف رح فهو ليس بجواب عنه ايضا على التفسير الصحيح للتحالف قال
في النهاية ومع ذلك كان القول قول القابض فههنا اولى اقول هذا التفسير انما
يصح ان لو كان مراد المصنف رح ان في المسئلة الاولى يكون القول قول المشتري كما
في الغصب وكما في هذه المسئلة وانت خبير بانه ليس كذلك بل مراده بيان حكم هذه
المسئلة بعلة المسائل السابقة والعجب من هذا ما ذكره صاحب العناية من التوجيه
حيث زعم ان المبيع اذا كان جاريتين ثم اختلفا فقال البائع قبضتهما وقال
المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول قول المشتري لما بينا ان في الاختلاف
في مقدار المقبوض القول قول القابض بل ههنا اولى لان كون المبيع شيئين
امارة ظاهرة على ان المقبوض كذلك قال صاحب العناية لان تسليم لا يتوقف
على قبول الاجرة اقول لا يخفى ان الاجير يمنع تسليمه بالاجرة التي يدعيها المستاجر
فاذن هو اول المنكرين كيف لا ولو لم يمتنع عن التسليم بما يدعيه المستاجر لم يكن
منكرا ولم يثبت التحالف قال المصنف رح وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر
في حالة الحيوة وللحي بعد الممات اقول لا ريب في ان المراد بالمتاع كل ما يصلح له
اولها اولهما وانت خبير بان ما يصلح للميت حين لم يستحقه الحر فلان لا يستحقه
الرقيق اولى والاعتذار بانه لما سقط اعتبار الصلاحية وكانت العبرة باليد صار
كالمشكل في الحيوة والممات لا يشفي عليلا فان الحر اخذ هنا استحقاق فيما يصلح له

قوة اليد وصلاحية المتاع له وفي المشكل وما يصلح للرقيق جهة واحدة
فقط هي قوة اليد ففي حالة الممات ان فات اليد لم تفت الصلاحية قال
صاحب العناية ولقائل ان يقول هذا الحديث مخالف للمشهور فان لم يكن
مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور او يتعارضان ولا ترجيح
اقول فيه بحث اما اولا فلانه على تقدير شهرة هذا الحديث ايضا كيف يكون
مرجوحا من الاول وعمومه لا يدل على الراجحية بل على المرجوحية عند الشافعي كما هو
المشهور وان اراد بعموم المشهور ان المشهور يتناول مراتب متفاوتة في القوة
والضعف فبعد ما اغضينا عن عدم مساعدة العبارة اياه فليس كذلك فان اغمضنا
المشهور لا يتفاوت في القوة من حيث السند واما ثانيا فلان قوله او يتعارضان
ولا ترجيح فغير مسلم لان الترجيح لا ينحصر في الترجيح من حيث السند بل يكون احد المتعارضين
اقوى من حيث المتن في الدلالة على ما اريد منه وههنا كذلك فان قوله صلى الله عليه
وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر ظاهر في اختصاص اليمين بالمنكر لا نص
فان سوق العبارة انما هو لوجوب اقامة البينة على المدعي في اثبات ما ادعاه
ووجوب اليمين على المنكر لا لبيان اختصاص الاول بالاول والثاني بالثاني الا يرى
الى ما روى الطحاوي رح في شرح الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة للمدعي واليمين
على من انكر ولا ريب ان قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان الحديث
نص في وجوب اليمين على كليهما ولكن ان نقول المقصور على المنكر انما هو اليمين
الذي ليس في مقابلته الا البينة وههنا ليس كذلك قال المصنف رح وانه يفيد

دفع زيادة الثمن وقال صاحب العناية يعني ان التحالف يدفع عن المشتري
زيادة الثمن الذي يدعيها البائع عليه بالنكول اقول لا يخفى ان المشتري
يحلف اولا فان نكل يلزمه الزيادة التي يدعيها البائع عليه وان حلف
يحلف البائع فان نكل ينقطع الخصومة ويندفع عن المشتري الزيادة فالمتبادر
من شرح الفاضل الاكمل ان الفائدة دفع الزيادة عن المشتري اي عدم اللزوم
وليس كذلك بل هو كما قال صاحب النهاية اي وان التحالف يفيد اعطاء المشتري
زيادة الثمن التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري ثم ذكر صاحب النهاية
سوالا وهو ان هذا يحصل بتحليف المشتري فما فائدة تحليف البائع واجاب
عنه بان تمام الفائدة لم يحصل بتحلف المشتري فانه اذا نكل يلزمه الثمن الذي يدعيه
البائع واذا نكل البائع يندفع عن المشتري ما ادعاه البائع عليه اقول لا يخفى
ان هذه الفائدة تحصل بمجرد تحليف المشتري فانه اذا نكل يلزمه الزيادة وان حلف
يندفع عنه ما ادعاه البائع سواء حلف البائع اولا كما لا يخفى فليتامل والله المعين

اللهم انا نحمدك على ما اودعت فينا ودايع العقول نعقل بها كبرياء ذاتك ونقدس
صفاتك ونصلي على سيدنا محمد اشرف الخلق واكمل الخلق وعلى آله وعترته الطاهرة
وصحبه نجوم الهدى الباهرة وبعد فهذه اوراق سودتها بما لاح للخاطر الفاتر
وسنح للنظر القاصر اوان مدارسة الهداية من بعض شكوك ترد على كلام صاحب
النهاية وصاحب العناية وساير الكتب المتعارفة في الفن والمتداولة في البين
لكني لم اوفق الى الآن لتحديق النظر فيه والامعان واسال الله سبحانه وتعالى

ان يهديني من بعد الى سبيل مطالعته بعناية العليا ويتيسر لي ملاحظته تارة
اخرى انه ولي الهداية والارشاد الى مناهج الرشاد كتاب الوديعة
قال صاحب النهاية فيحتاج ههنا الى بيان سبعة اشياء تفسير الوديعة
لغة وشرعا ودليل شرعيتها وركنها وشرطها وحكمها وما يكون ايداعا قال
بعد ما بين دليل شرعيتها واما ركنها فقول القائل اودعتك هذا المال او
يقوم مقامه من الاقوال والافعال على ما يجيء ثم قال بعد تعداد الاشياء الستة
واما ما يكون ايداعا بدون اللفظ مثل ان يجيء رجل بثوب الى رجل ووضعه بين
يديه وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب الخ قلت ففي هذه الصورة
لم يوجد الايداع بدون اللفظ بل الذي وجد بدونه انما هو القبول قال في
النهاية ايضا والاولى في الجواب ان يقال ان لفظ الامانة صار علما لما هو غير مضمون
الى قوله لم يبق فرق بين قوله الوديعة امانة وبين قوله الوديعة غير مضمونة
قلت فيكون قوله ان هلكت لم يضمنها تكرارا اللهم الا ان يلتزم انه تاكيد
وتفسير له قال في العناية ومن محاسنها اشتمالها على منافع بدنه وماليه
قلت اشتمالها على منافع البدن ظاهر واما اشتمالها على منافع المال فباعتبار
انها تحفظ اما في البيت او في ظرف يتعطل لاجلها قال في النهاية فالوديعة
مشتقة من الودع بمعنى الترك قلت المتبادر من هذه العبارة كون الوديعة ههنا
فعيلا بمعنى المفعول الحقت به التاء للنقل الى الاسمية الا ان قوله وفي الشريعة
عبارة عن التسليط يقتضي ان يكون مصدرا مثل البديهة واشباهها قال
في العناية قوله ولانه دليل آخر عليه قلت يفهم من هذا ان قوله فكان

المالك راضيا به منصرف الى قوله ولانه لايجد بدا وانت خبير بان المناسب الفراغ
الى ما قبله فيكون المعنى وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان المودع
عالم بانه يحفظها بنفسه وبعياله راض به لان الظاهر انه يلتزم حفظ ماله على الوجه
الذي يلتزم مال نفسه لكما ذكر في غاية البيان **قال في غاية البيان** وقوله في
الصحيح احتراز عن رواية الحسن بن الى قوله وروى الحسن في مسئلة خلط الحنطة بالشعير عن
ابي حنيفة مثل قولهما **اقول** هذا مستبعد جدا اما اولا فلان التعليل بقوله فلان
احدهما لايخلو عن حبات الاخر فيتعذر التمييز والقسمة باباه اباء ظاهرا واما ثانيا
فلان ابا حنيفة حين قال بالاستهلاك في الخلط بالجنس فلان يقول به في الخلط بخلاف
الجنس اولى **قال في الغاية** قالوا هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا ضمن
بالاتفاق واذا كان امنا وله بد من السفر فكذلك **قلت** المذكور في سائر الكتب
ان الطريق اذا كان مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق لا انه ان كان امنا
وله بد من السفر ضمن بالاتفاق **قال** في غاية البيان والجواب عن قولهما ان المال
لو كان في ايديهما كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه فكذا اهنا الان ياخذ نصيبه من
المودع نقول لايلزم من ذلك ان ياخذ نصيبه من المودع الى قوله وهذا معنى قوله
لما اذا كان له الف درهم **اقول** لايخفى ان المفهوم من كلامه ان الغريم اذا ظفر
من مال المديون بما من جنس حقه فاخذه جاز ولا يجبر على الرد ولا يجوز ذلك
اذا كان ذلك المال في يد المودع ولايخفى ان نسبة ارادة هذا المعنى الى المصنف قراءة
بلا مراء فان صريح عبارته ينادي بانه وان جاز للغريم ان ياخذ من مال المديون
اذا ظفر بجنسه وان كان في يد المودع الا انه لايجوز للمودع ان يدفعه البيان قلت

لعل

لعل مراده انه لايلزم من جواز اخذ الغريم من مال المديون حقه اذا ظفر به
وان كان في يد المودع جواز اخذه من يد المودع جبرا كما ان المراد بقول محمد
في الجامع الصغير فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه والا فله جواز اخذ حقه متى
ظفر به بالاتفاق **قلت** ارادة هذا المعنى من عبارته في غاية البعد ولو كان
المراد هذا المناسب ان يقال ان جواز الاخذ متى ظفر به وان كان في يد المودع
لايستلزم ان يجبر المودع على الدفع **قال** في غاية البيان فلو رضي بحفظ كل
منهما الامر بها بالقسمة ثم الحفظ او قسمه ثم اودع النصف عند هذا والنصف عند
الاخر وحيث لم يفعل كذلك علم انه ما رضي الا بهما **قلت** فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز
القسمة فيما يقسم ايضا **قال** في غاية البيان فاذا لم يكن له منه بد بان يكون الوديعة
دابة فقال لاتدفعها الى غلامك الى قوله فدفعها اليه لم يضمن لان هذا مما لا يستطاع
الامتناع عنه فلا يفيد هذا الشرط **اقول** قد ذكر المصنف ان هذا الشرط وان كان
صحيحا الا انه لما لم يمكن العمل به لغا لا انه ليس بمفيد **قال** فيه ايضا والاصل ان كل
شرط يفيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لايمكن مراعاته
ولا يفيد اعتباره فهو لغو **اقول** كون مدار الاعتبار في الشرط مفيد الاعتبار
وممكن المراعاة للمودع حق لا مرية فيه واما ان مدار عدم الاعتبار انتفاء الامرين
معا اعني انتفاء الاعتبار وانتفاء امكان المراعاة فكلا فانه يكفي في عدم الاعتبار
وكونه لغوا كونه غير ممكن المراعاة للمودع وان كان مفيد الاعتبار كما صرح به في
الهداية **قال في الكافي** فاما البيتان في دار واحدة فقلما يتفاوتان في الحرز
الى قوله فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به **قلت** عدم افادة الشرط واضح لما ذكر

من عدم تفاوت البيتين في الحرز وأما تعذر العمل به فممنوع كما لا يخفى قال
في الغاية ولهذا لو دفع الى من يحفظ بحضرته كعياله لم يضمن بالاتفاق قلت هذا
التعريب غير تام فانه لا يلزم من عدم وجوب الضمان بالدفع الى عياله كما في صورة
هذا عدم وجوبه بالدفع الى الاجنبي على ان في الدفع الى من في عياله لا يشترط الحفظ
بحضرته والحق انه اذا دفعها المودع الى الاجنبي ليحفظ بحضرته لم يضمن بالاتفاق من اصحابنا
فقوله كعياله ليس كما ينبغي قال صاحب الهداية وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي
بالنكول قلت الظاهر ان القضاء ههنا غير جائز كما ذكر في الكافي حيث قال لو قضى
القاضي للاول حين نكل مع انه ليس له ذلك لا ينفذ قضاؤه وقوله فيما سيأتي اما
النكول فانما يصير حجة عند اتصال القضاء به فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني ايضا
ليس بسديد فان المفهوم من جواز التأخير جواز التقديم ايضا فليتأمل في دفعه قال
في الهداية فينكشف وجه القضاء وقال صاحب الغاية اي ينكشف وجه القضاء بان
يقضي بالالف للاول وللثاني او لهما جميعا قلت لا يخفى ان وضع المسألة فيما اذا نكل
فحين حلف اما ان يحلف فيقضي بالالف للاول او ينكل فيقضي بها لهما وليس في هذا
التقدير صورة يقضي بالالف فيها للثاني ان قلت يحتمل ان يقر للثاني ثم يقضي بها
للثاني اذ الاقرار اقوى من النكول قلت هذا على تقدير تسليمه خروج عما بصدده من
شرح كلام المصنف اذ ليس فيه تعرض لصورة الاقرار كما لا يخفى

كتاب العارية

قال في الغاية ولان المقبوض على سوم الشراء وسيلة اليه قلت في العبارة
مساهلة وحقها ان يقال ولان القبض على سوم الشراء وسيلة اليه اي الى العقد
قال في الهداية والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع

والرابع

والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه اقول هذا الكلام وكلام الشراح
قاطبة ناطق بانه لا يجوز ان يتعدى المسمى من الوقت والانتفاع بل يراعى المطلق
على اطلاقه والمقيد على تقييده كما في الاجارة على ما سنبينه حتى انه اذا خالف في
ضمن ويرد عليه ان في الوجه الرابع وهو ان تكون مطلقة في حق الوقت مقيدة
في حق الانتفاع لو خالف الى مثل المنفعة المخصوصة او الى خير منها ينبغي ان لا يضمن
الا اذا كانت مقيدة في حقهما معا قال صاحب الهداية وهذا اذا صدرت الاعارة
مطلقة وهو على اربعة اوجه قلت جعل عامة الشراح هذه الاشارة الى ما ذكر من ولاية
الاعارة للمستعير وبعضهم الى ان انتفاع المستعير بالمستعار اي نوع شاء وكلاهما
ليس بسديد اما الثاني فلان ولاية الانتفاع باي منفعة شاء لم تذكر فيما سلف حتى
يكون هذه اشارة اليه واما الاول فلانه ان اريد بولاية الاعارة ما ذكر في مختصر القدوري
وهو جواز الاعارة فيما لا يختلف باختلاف المستعمل فظاهر انه ليس مقصورا على
اطلاق الاعارة بل له ذلك اذا صدرت مقيدة ايضا كما صرح به في عامة الكتب من انه
اذا حصلت الاعارة مقيدة فله ان يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس كالحمل وان
اريد مطلق ولاية الاعارة سواء كانت فيما لا يختلف باختلاف المستعمل او فيما
يختلف فهو ايضا غير مقتصر على الاطلاق وان كان احد قسميه اعني ولاية الاعارة
فيما يختلف باختلاف المستعمل مقتصرا عليه وليس في الكلام ذكر ولاية الاعارة
فيما يتفاوت فيه الناس حتى يشار اليه كما لا يخفى

كتاب الهبة

قال صاحب الغاية وضابط ذلك ان كل شيء يضره التبعيض فيوجب نقصانا
في ماليته لا يحتمل القسمة كالعبد والحيوان قلت اذا قسم العبد لا يبقى فيه مالية

قطعا وكذا الحيوان والاولى ما قيل في الكافي من ان المراد بما لا يحتمل القسمة ما لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد
القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كما في البيت الصغير **قال** في الهداية
وهبة المشاع فيما لا يقسم **قال** الاكمل معناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة **قلت**
تقديره وهبة المشاع الكائنة فيما لا يقسم عند من يجوز حذف الموصول مع بعض
صلته او كائنة فيما لا يقسم **قال في الهداية** ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة
مقسومة **قلت** ان اريد بالهبة المعنى المصدري او العقد الشرعي فما نعت
قوله محوزة مقسومة ليس له وجه ظاهر اللهم الا ان يقال لما كان الموصول عبارة عن
الامور المتكثرة انث الحال فالنظم لا يجوز هبة الاموال المحتملة للقسمة الا حال كون
تلك الاموال المحوزة مقسومة وان اريد بها الموهوب ففي نسبة الجواز اليها نوع تجوز
كما لا يخفى **قال في النهاية** واجيب بان المرض قبل القسمة ولا ما يستلزمها الجواز ان يكون
راضيا بالملك المشاع **قلت** فيه نظر لان غرض الواهب بالهبة اثبات الملك للموهوب له
وذا لا يتحقق الا بالقبض والشيوع ينافيه وان اكتفى بالقبض الناقص يكون ميلا
الى قول الشافعي **قال** في النهاية عند قوله ولان في تجويزه الزام ما لم يلتزمه
الواهب اي ولان في تجويز هذا العقد الزام ما لم يلتزم امتنع جوازه قبل القبض
لئلا يلزمه التسليم وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة **اقول** الظاهر من هذا الكلام
انه لما كان في تجويز هذا العقد الزام الواهب شيئا لم يلتزمه امتنع قبل القبض لئلا
يلزمه التسليم الذي لا يتم الا بالقسمة وانت خبير بان عدم تمام التسليم بدون القسمة
اول المسألة عند الشافعي كيف وعنده يتحقق القبض بان وهب البعض وسلم الكل كما ذكر

في الكافي وهذا القبض كاف عنده في تمام عقد الهبة بل الحق الذي لا محيد عنه ان
نقول المراد ان امتناع تمام عقد الهبة قبل القبض في اي شيء كان مشاعا او غيره
لما فيه من الزام المتبرع شيئا لم يلتزمه باتفاق منا ومنكم وهذا متحقق في هبة المشاع ايضا
فيجب ان لا تتم **قال** في النهاية ولم يقترن بها ما يمنع الرجوع من الزوجية والعوض
والزوجية وغيرها حال عقد الهبة انتهى **قلت** والمتبادر من هذا الكلام ان يكون
قوله حال عقد الهبة قيدا للاقتران المذكورة وليس كذلك فان ذلك في بعضها غير
ممكن كالزيادة وهلاك الموهوب وموت احدهما وفي بعضها غير مشروط كما في العوض
والخروج عن ملك الموهوب له بل هو للزوجية **قال في الغاية** ولا بد من قيد اخر من
احدهما وسلمها اليه **قلت** هذا القيد لا حاجة الى ذكره فان الرجوع قبل التسليم
معلوم مما سبق بوجه لا مزيد عليه **قال** في الغاية ثم للرجوع موانع ذكر بعضها
فقال الا **قلت** قد ذكر الموانع ما عدا هلاك الموهوب فلعله اكتفى بخروج الموهوب
عن ملك الموهوب له **قال** في العناية ولانه لو كان كذلك لخلا عن الفائدة قوله
وما لم يثب منها اذ هو احق قبله وان شرط العوض **قلت** فيه انه انما يخلو عن الفائدة
ان لو عوض عنها فان شرط العوض لا يفيد وان كان بعد التسليم كما هو الظاهر
من لفظ الحديث **قال في الهداية** كما اذا اشتعل في حال حياته **قلت** كان الظاهر
ان يبين اولا حال الخروج عن ملكه ثم يبين حال موت احدهما لئلا يلزم الحوالة قبل
الذكر كما لا
فصل ومن وهب جارية **قال** صاحب الهداية وهذا هو
الحكم في النكاح والخلع **قلت** تعليلهم بطلان الاستثناء بما ذكروا من عدم جريان
اصل العقد في الحمل اصالة يدل على ان حكم الخلع مغاير لحكم سائر المذكورات

فان الخلع على ما في بطن جاريتها جائز اذا كان الحمل موجودا وقت الخلع بان
جاءت به لاقل من ستة اشهر كما ذكر في بعض الشروح فعلى هذا ينبغي ان يجوز
في تلك الصورة الخلع والاستثناء جميعا فالاولى التعليل اي تعليل بطلان الاستثناء
بانه تصرف لفظي فلا بد ان يكون المستثنى مقصودا والحمل ليس كذلك فانه من قبيل
الاوصاف الملحوظة تبعا فلا يجري فيه الاستثناء **قال** في غاية البيان ولذلك
العتق اذا اعتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح العقد ولم يصح الاستثناء **قلت**
كان ينبغي ان يكون هذا ايضا من القسم الثالث اعني ما يصح فيه العقد والاستثناء
بناء على ان مدار بطلان الاستثناء عدم جريان اصل العقد فيه كما صرح به في البداية
وانت خبير بجريان الاعتاق في الحمل ابتداء **قال** الاكمل ومن هنا التدبير يمنع عن ذلك
قلت التدبير وان كان من حيث ان المدبر لا يخرج الآن عن ملك المدبر غير مانع
عن صحة الهبة بكون الحمل ايضا موهوبا كما في مسئلة استثناء الحمل الا انه من حيث تعلق عتقه
بالآخرة مانع عن ذلك وهذا معنى ما قيل في غاية البيان لانه لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك **قال في النهاية** لان الاعتاق ازال ملك المعتق عن الجنين كما
لو وهب ارضا فيها ابن الواهب واقف **قلت** فليجز البيع ايضا في هذه الصورة
فانه ايضا نظير بيع ارض فيها ابن البائع واقف بلا فرق **قال صدر الشريعة**
اقول اذا وهب بشرط ان يعوض شيئا فالشرط باطل **قلت** ليس مناط بطلان
الشرط عدم معلوميته والا لكان صحيحا اذا كان معلوما وليس كذلك بل هو كون
الشرط بعضا من الموهوب فعلى ان تعويض الهبة ببعضها باطل فكذا اشتراط بعضها
ومن غفل عن هذا فقد ركب شططا

كتاب الاجارات

قال

قال صاحب الهداية في باب متى يستحق الاجرة ويستحق باحد معان ثلثة
اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه **قلت** انما
قيد التعجيل بعدم الاشتراط دفعا لما عسى يتوهم من ان شرط التملك عند البعض
شرط التعجيل وعند البعض نفس التعجيل ثم انه لما كان استحقاق الاجرة قبل
استيفاء المعقود عليه محتاجا الى البيان وكان استحقاقها بعد الاستيفاء
معلوما لكل احد قدم هنا استحقاقها بشرط التعجيل وقدم فيما سيأتي استحقاقها
باستيفاء المعقود عليه لكونه مناسبا للمساواة التي هي من احكام المعاوضة
ثم اعلم ان قوله ويستحق باحد معان ثلثة يدل على ان المراد بالاستحقاق هو التمليك
لا وجوب الاداء كما ذهب اليه صاحب النهاية اذ الذي يتوقف على التعجيل هو الاستحقاق
بمعنى التملك ضرورة ان وجوب الاداء لا يوجد بعد التعجيل كما لا يخفى **قال** صاحب
العناية كلام صاحب الذخيرة يدل على ان استحقاق الاجرة انما هو اذا كان لها حصة
معلومة وان ذلك انما يكون اذا عينا الا **اقول** لا يخفى على من له ادنى مسكة ان
القول المرجوع اليه لابي حنيفة رح انه يجب الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا كان
للمستوفى اجرة معلومة من غير مشقة ففي الدار مثلا يجب لكل يوم وفي المسافة لكل
مرحلة والقياس وجوبها في كل ساعة الا انه يفضي الى الحرج لانه لا يعلم حصته الا
بمشقة وعلى هذا افراد صاحب التحرير انه يجب على المؤجر ايفاء الاجر بقدر ما استوفى
من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة بغير مشقة كالكم والدخريص فانه لا مشقة
في العلم بحصة كل منهما لكون نسبتهما الى الثوب محفوظة واما اذا كان العمل قليلا
لا يعلم حصته الا بمشقة لا يجب عليه ايفاء اجره ففي هذا التحقيق تبين لك ان مدار

المعلومية ليس تعيين الحصة لكل جزء فكيف يتمشى ما ذكره من كون كل جزء بمنزلة
ثوب قد فرغ من عمله **قال في العناية** لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان
عليه **قلت** لقائل ان يقول سبب الن الناسب في صورة تضمين الخبز واعطاء
الاجر عدم تضمين اللحم والحطب فانه كان قد رضي باستهلاكهما لاجل الطبخ وعدم
تضمينهما في صورة تضمين الدقيق امس بواضح فانه انما رضي بهلاكهما لحصول
مقصوده فلما لم يحصل ذلك يجوز ان لا يرضى بهلاكهما تامل **قال** صاحب الوقاية
وللقصارة والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر **وقال** صدر الشريعة
في شرحه انما قال هذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستاجر الى اخره **قلت** حمل
عبارة الكتاب على ان العين المعمولة اذا كانت موجودة لا يستحق الاجر طلب الاجرة
الا ان يفرغ من عمله وان كان في بيت المستاجر واما اذا تلفت فيستحق اجر ما عمل
اذا كان عمله في بيت المستاجر وعلى هذا فلو لم يقل وان عمل في بيت المستاجر لتوهم
ان الحكم في هذه الصورة ايضا كالحكم في صورة تلف العين من وجوب الاجر
وانت خبير بان المفهوم من اطلاق العبارة وكذا اطلاق عبارة الهداية عموم دليله
عدم وجوب الاجر على عمل البعض سواء كان العين باقيا او لا كيف وقد قال في النهاية
ان الحكم المذكور في الهداية وقع مخالفا لما في عامة الكتب ثم نقل عنها انه لو استاجر خياطا
يخيط له في بيت المستاجر قميصا فخاط بعضه فسرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاط فتصوير
محل الخلاف بصورة السرقة مصرح بعدم وجوب الاجر وان سرق ويدل على ما ذكرنا كلام
الزيلعي في شرح الكنز ايضا حيث قال اذا خاط بعض الثوب في بيت المستاجر يستحق الاجر
بقدره حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر واستشهد عليه بما في الاصل

الاصل الجامع الصغير

اذا استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه فانهدم الى اخره وايضا فحين
وجب الاجر عند السرقة والخروج عن انتفاع المستاجر بالكلية كيف لا يجب حال
العين وقابليتها للاستحقاق اذا تحققت ما تلوناه عليك فاعلم انه انما قال وان
عمل في بيت المستاجر لان عند البعض يجب الاجر بقدر ما عمل اذا كان عمله في بيت
المستاجر كما نقل صاحب النهاية من المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمغني
وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان وغيرها **قال** صاحب العناية ان قيل
وعلى هذا التقدير يكون حبس العين ضروريا لا يتعدى الى عدم الضمان الى قوله
في الجواب لانه غير متعد **اقول** يعني ان حبس العين انما هو لضرورة حبس الوصف
الذي هو عمله فالصانع انما يحبسه من حيث حبس عمله لا من حيث حبس العين نفسه حتى
لو امكن حبس عمله بدون حبس العين فحبس العين لكان متعديا ولما كان له ولاية
حبس عمله الى اخذ اجرته كما ان للبايع ولاية حبس المبيع الى نقد الثمن ولم يكن لذلك
متعديا كان له ولاية ما يستلزمه من حبس العين وتفصيل الكلام بما لا مزيد عليه
ان يقال انما لا يجب عليه الضمان لانه ليس متعديا في الحبس بيانه ان صاحب الثوب
اذا طلب ثوبه ولم يدفع الصباغ اليه لغرض عائد الى نفس الثوب يكون متعديا
لانه ليس في وسعه منع الحق من صاحبه اما اذا كان حبسه للضرورة فلا فان
الصباغ في هذه المسئلة له ولاية حبس عمله ولما كان حبسه مستلزما لحبس الثوب
كان الصباغ مضطرا في حبسه وما يثبت بالضرورة لا يتعدى الى غيره فصار حبسه
لحبس عمله ولم يعتمد بحبس العين حتى يجب الضمان وبدون هذا التفصيل لا يندفع الاشكال
بحذافيره اذ لا يتمشى هذا في صورة قبض صاحب الثوب ثوبه بغير رضى الصباغ

فان للصباغ ولاية استرداده كما ان للبايع ولاية استرداد المبيع اذا ان قبض
المشتري بغير رضاه ففي هذا العبض ان علل عدم تعديه بان له ولاية ذلك كان
مصادرة اذ قد علل هذا بذاك فيما سبق **قال في الغاية** لان المعقود عليه نفس
العمل وهو غير قايم في العين بل انما هو قايم بالعامل او بعين له الحبس فيه غير
متصور **اقول** لا يخفى ان مدار جواز الحبس كون العمل وصفا موجودا قايما في العين
فلما لم يكن العمل ههنا وصفا موجودا كذلك بل كان عرضا يفنى ولا يتصور بقاؤه
لم يجز حبس العين لاستيفاء البدل لا لانه قايم بالعامل او بعين له ولو كان المراد
بالقيام مجرد اتصاف العامل به من غير احتياج الى تقرره وتحققه في الموصوف لجاز
الحبس ههنا ايضا اذ كما ان العامل يتصف بالفاعلية يتصف المعمول بالمفعولية
فان كون العين ماتيا به الى الكوفة مثلا يتصف به العين فيما اذا حمله الحمال من
البصرة اليها مثلا **قال في غاية البيان** لما ذكر في الباب السابق استحقاق تمام الاجر
ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق الاجر او عدم استحقاق بعضه الى قوله هذا
ما سنح لي وهذا ما قاله قوام الدين الاتقاني رح واقتفى اثره الفاضل الاكمل
ولكن ما ذكرا انما يدل على تاخير هذه المسائل اعني عدم استحقاق تمام الاجر او عدم
استحقاق بعضه من الباب الذي يذكر فيه استحقاق تمام الاجر وان ذكر فيه عدم
استحقاق الاجر في الخباز في صورة الاحتراق والصباغ ونحوه في تلف العين في
فيما اذا حبسه لاستيفاء البدل استطرادا واما الدلالة على الاتيان بها في فصل
مستقل فيمعزل عنها **فاقول** وبالله التوفيق لما كان عدم استحقاق تمام الاجر
او بعضه في هذه المسائل مستغربا بحسب الظاهر حيث ذهب الاجير الى المكان الذي يجيء
بعياله منه واقتحم المشاق فبمجرد عدم استيفاء تمام المعقود عليه وان لم يكن

من قبل الاجير لم يستحق تمام الاجر وفي الكتاب ذهب به الى المرسل اليه فلم يجده
ميتا او غايبا ورده الى المرسل لم يستحق الاجر مع انه تحمل مثل هذه المشاق فهو جبر
يتراءى استحقاق الاجر ولو بعضا وفي مسئلة الطعام بسياق الذهن الى وجوب
الاجر اذ حين كان له الاجر بمجرد الذهاب به لما فيه من التعب فلان يكون له ذلك فيما
اذا ذهب به وجاء به لما فيه من تضاعف التعب بخلاف المسائل المذكورة استطرادا
فان عدم استحقاق الاجر ظاهر فيها اذ العين المعمول فيها ليست باقية فالظاهر
عدم الاجر ولما كان الامر كذلك فصلها عما قبلها تنبيها على ان علة عدم الاستحقاق ههنا
مغايرة لها في المسائل المذكورة استطرادا تامل **قال صاحب العناية** وحكم الحمل كحكم
الركوب **قلت** ظاهره انه ليس المراد ان الحمل يختلف باختلاف المستعملين كالركوب حتى
يكون مخالفا لما سبق من ان الحمل ليس مما يختلف باختلاف المستعمل بل المراد انه كالركوب
في الاحكام الثلثة المذكورة فانه ان استاجر للحمل مطلقا ولم يبين ما يحمل فالاجارة
فاسدة لجهالة المعقود عليه جهالة مفضية الى المنازعة فان الحمل يختلف باختلاف
المحمول اختلافا فاحشا فان حمل شيئا ومضت المدة فله المسمى استحسانا والقياس
اجر المثل كما ذكر في الركوب وان اطلق الحمل اي قال على ان يحمل عليها ما يشاء فله
ان يحمل عليها ما شاء او يعير غيره للحمل عملا باطلاق اللفظ وجواز اعارته للغير
ليس لاطلاق بل لكون الحمل مما لا يتفاوت فيه الناس واذا حمل عليها شيئا او دفعها
الى غيره فحمل عليها شيئا ليس له ان يحمل عليها شيئا آخر لاختلاف الحمل باختلاف المحمول الا
ان المفهوم من كلامهم جواز الدفع الى غيره اذا كان الغير يحمل عليها جنس ما يحمل
المستاجر وان قيد الحمل بجنس معين ليس له ان يتجاوز الى ما عداه كما انه اذا عين

ركوب شخص ليس له اركاب غيره هذا ملخص ما ذكره الا انا بعد ما اغضينا عن
انه كان ينبغي حينئذ ان لا يذكر حكم الحمل على هذا الوجه بناء على انه سيجي في ذيل هذه
المسئلة بيان حاله يرد عليه انه انما يكون حكم الحمل كحكم الركوب اذا لم يجز في صورة
تقييد الحمل بجنس معين كالحنطة مثلا التي الغاء الى مثله في الضرر والى ما دونه فيه كالشعير
مثلا وكذا في صورة الاطلاق اذا حمل جنسا معينا ثم دفع الى غيره ليحمل عليها ذلك
الجنس ايضا فانه جائز لانه لا يختلف باختلاف المستعمل كما انه لا يجوز اركاب غير المسمى
وان كان اخف منه والسر في ذلك ان الضرر في الركوب ليس منوطا بالثقل فرب ثقيل
لا يضر بالدابة لعلمه بالفروسية وخفيف يضربها لجهله فاذا تحققت ما تلوناه عليك
تبين ان هذا الكلام لا يخلو عن اضطراب والله اعلم بالصواب وتلخيصه ان يقال ان اراد
بقوله وحكم الحمل كحكم الركوب انه مثله في التفاوت والاختلاف باختلاف المستعمل فهو باطل
لما مر من ان الحمل لا يختلف باختلاف المستعمل وان اراد انه مثله في الاحكام المذكورة
فهو ايضا كذلك اذ في صورة اطلاق الركوب اذا ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره ضرورة
انه لما ركب فقد عين المراد فلا يجوز تعديه اذ صار كما اذا عين من اول الامر وفي صورة
اطلاق الحمل اذا حمل عليه حنطة مثلا يجوز حمل الشعير بعد ذلك اذ على تقدير تعيين الحنطة
يجوز حمل الشعير فلان يجوز على تقدير التعيين دلالة اولى وايضا ففي صورة
تخصيص شخص معين بالركوب لا يجوز التعدي الى غيره وان كان اخف منه ويجوز في
صورة تخصيص الحمل بجنس معين التعدي الى مثله او الى خير منه كما لا يخفى ثم ان عدم جواز
التعدي الى ما عدا المسمى في الركوب واضح لما ذكرنا من ان مدار الضرر ليس هو الثقل
فلو جوز التعدي الى ما يرى خيرا من المسمى اي اقل ضررا بحسب بادي الرأي لربما تضرر الموجر

بعطب

بعطب دابته لخفاء سببه واما في اللبس وما يشبه ذلك فليس بواضح بل الظاهر
جواز التعدي الى ما هو خير من المسمى كما اذا استاجر القصاب ثوبا للبس وهو البزاز
فان قلة الضرر ههنا مشاهدة كما في الحنطة والشعير ثم انه ذكر الزيلعي في
العارية ان الاطلاق المذكور ههنا ينبغي ان يحمل على هذا اعني على ان يقول
اعرتك على ان تركب عليها من تشاء اقول عبارة الهداية ههنا والشروح
ابى ذلك فان المفهوم منها الجواز وان لم يذكر الراكب والمحمول اصلا قال في
الهداية فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل عليها ويعير غيره للحمل لان الحمل
يتفاوت انتهى والسر في جواز الاعارة في هذه الصورة وعدم جواز الاجارة
ان الاجارة عقد لازم حتى انه لا يقدر الموجر على استرداد الدابة قبل مضي المدة
فيجب ان لا يكون جهالة مفضية الى النزاع المنافي للانتفاع واما الاعارة فعقد تبرع
فللمعير استرداد المستعار متى شاء فلا يشترط فيها عدم الجهالة اذ ليس ذلك عقدا
لازما حتى ينفسخ بجهالة المعقود عليه قال في العناية ان ما ذكره في النهاية لبعض مواضع
فان السمسم ايضا مثل اذا كان من حيث الكيل قلت ليس الكلام في المثلية من حيث
الكيل بل من حيث الضرر فاذا كان التقدير من حيث يكون كلاهما اقل ضررا من
الحنطة لانهما اخف منها واذا كان من حيث الوزن يكون كلاهما افرس منها كما
ذكره صاحب النهاية بناء على انه يكون نح اكثر انبساطا في ظهر الدابة وان كان
مختار شيخ الاسلام التساوي فاذا تاملت ما ذكرناه تبين ان كلام صاحب العناية
ايضا خال عن التحصيل قال الامام فخر الدين الزيلعي لان الركوب واللبس يختلف
اختلافا فاحشا فلهذا الوعين له فيهما وخالف يضمن اذا هلكت العين اقول هذا

قلت عموم تساوي الشعير والحنطة ليس مما يخفى على احد الا ان غفلة هذا الفاضل من قوله في العارية
وقوله ههنا في غاية التعجب فانه صرح بان الشعير اخف من الحنطة ههنا وفي كتاب العارية ايضا
فان في صورة تسمية مقدار معين من الحنطة في الوزن وحمل مثل وزنه من الشعير اذا كان ضارا
فانما يكون ذلك لكون الشعير اكثر من الحنطة في الجثة والكيل كما ذكره في العارية وكذا صرح
بان مثل كيل الحنطة من الشعير يكون اخف على الدابة منه

من قوله هذا التوزيع فان الشعير ينفرد الى الثقل والسمسم ينفرد الى الاقل اذا كان التقدير فيهما الكيل من حيث الكيل لا من حيث الوزن منه

ظاهر في الركوب واللبس واما في الحمل فليس كذلك فانه اذا عين المحمول فللمستاجر
ان يخالفه الى مثله في الضرر والى ما هو اقل منه فيه كما هو المسطور في كتبهم فاذا
سلك الدابة لا يضمن بهذه المخالفة فلم يكن حكمه كحكم الركوب واللبس ان قلت لعله
اراد بقوله وخالف المخالفة الى الاضر قلت فيكون الضمان في الركوب واللبس ايضا
مقيدا بالمخالفة الى ما هو اضر بحسب الظاهر وليس كذلك فانه يضمن وان اركب عليها
من هو اخف منه تامل قال صاحب العناية قيل انما قال رجلا لانه اذا اردف
صبيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه قلت فعلى هذا يكون الصبي المتمسك
داخلا في حكم الرجال وانت خبير بان اسم الرجل حين اريد به خلاف الصبي لا ينتظمه
فكانه انما نقله بقيل تنبيها على عدم كونه موثوقا به قال صاحب العناية والمستاجر
والمستعير ماموران بالحفظ تبعا لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن
الموضع المسمى انقطع ما هو تابع له وهو الحفظ اقول المتبادر من كلام الشراح ان
عقد الاجارة باق بعد العود الى الوفاق فانهم بصدد الاثبات ان يد المستاجر
والمستعير يد انفسهما لا يد المالك فهذا يدل على ان عقد الاجارة والعارية باق
اذ لولا ذلك لقيل ان المستاجر لما جاوز المكان المعهود صار غاصبا فلا يبقى
عقد الاجارة وان عاد الى الوفاق فعلى هذا القائل ان يقول هذا ظاهر فيما اذا
كان الاستيجار ذاهبا فقط اما اذا كان ذاهبا وجائيا ينبغي ان لا يضمن اذا عاد
الى الحيرة مثلا عاد الاذن في الاستعمال وفي ضمنه يكون ماذونا في الحفظ وهذا
وارد على تقرير الامام قوام الدين الاتقاني ايضا كما لا يخفى على من له مسكة ثم انه
قال وجه قول الآخران الامر بالحفظ لم يثبت قصدا وانما ثبت له ولاية الحفظ

تبعا

تبعا للاستعمال فيظهر النيابة في الحفظ في حق التمكن من الانتفاع لا في حق الرادة
عن الضمان اقول فعلى هذا ينبغي ان يضمن اذا سلك ابتداء من غير مخالفة
وليس كذلك والاعتذار بان ظهور النيابة في الحفظ في حق التمكن من الانتفاع فقط
انما هو في صورة العود الى الوفاق بعد المخالفة لا في صورة الوفاق ابتداء
حيث كان فيها قوة ما ثم انتقضت بالخلاف فلم تظهر الا في حق التمكن من الانتفاع
بعيد فان العلة اعني كون النيابة ضمنية مشتركة بين الصورتين والحق ان وجوب
الضمان انما هو للمخالفة حيث صار غاصبا ولن يبرأ الغاصب من الضمان الا برد
المغصوب الى يد المالك او نائبه ويد المستاجر والمستعير ليست يد المالك بل انما
يمسكان المستاجر والمستعار لمنفعة انفسهما حتى لو كان امساكهما للمالك لما ضمنا
وهذا المفهوم من ظواهر كلامهم ويفهم من بعض مقالاتهم ان المستاجر والمستعير لما
جاوزا صارا غاصبين حتى اذا عادا الى المكان المعهود واستعملا الدابة لم يكن استعمالهما
اياها بمقتضى العقد بل على وجه الغصب بدليل انه ذكر في الذخيرة ان من استاجر حمارا
من الكوفة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز به القادسية ثم عاد به سليما الى الكوفة
فعليه نصف ما سمى من الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه صار غاصبا فلا يبرأ عن
الضمان الا بالرد على المالك وعلى هذه الرواية فوجوب الضمان مما لا شبهة في وجهه
ضرورة ان اليد يد الغاصب بعد العود ايضا قال صاحب العناية والجواب ان
الرد على الغاصب الاول رد على من عليه ضمان الغصب وتقرر الضمان على الغاصب
يوجب سقوطه عن غاصب الغاصب لئلا يلزم كون الشيء مضمونا بضمانين اقول
المفهوم من عبارته في السؤال الاول اعني قوله غاصب الغاصب اذا رد المغصوب على

الغاصب بريء عن الضمان انه اذا لم يرده يضمن فيكون الحكم ان المالك بالخيار ان
شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن غاصب الغاصب ثم ان ضمن الغاصب الاول يرجع بذلك
الى الثاني واما اذا ضمن الثاني ففي رجوعه الى الاول كلام ضرورة انه ليس كمودع
المودع او مستعيره حتى يكون مغرورا من جهته فيكون الغاصب الاول بريئا من
الضمان وذا غير معقول فان تعديه ربما يكون اشد من تعدي الثاني كما في صورة
علم الغاصب بمغصوبية المال وايضا فقولهم ان الرد على الغاصب رد على من عليه ضمان
الغصب يدل على انه ضامن سواء رد عليه اولا ثم ان قوله وتقرر الضمان على
الغاصب يوجب سقوطه عن غاصب الغاصب ان اراد بالتقرر التقرر عليه فقط
من غير ان يكون للمالك ولاية تضمين الغاصب الثاني يلزم المصادرة فان هذا التقرر
انما يعرف بوجوب سقوطه من الثاني والاستدلال على وجوب السقوط به مصادرة كما لا يخفى
وان اراد به مجرد ولاية المالك لتضمينه فذلك لا يستلزم كون الشيء مضمونا بضمانين
كما في الوديعة فان للمودع ان يضمن ايهما شاء من المودع الاول والمودع الثاني
فان ضمن الاول لم يرجع هو على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول لكونه مغرورا
من جهته فبمجرد ما ذكره لا يندفع الاشكال بحذافيره والذي اراه ان في صورة عدم
رد الغاصب الثاني على الاول ان وجد المالك المغصوب بعينه له ان ياخذه وليس على
واحد منهما ضمان واما في صورة استهلاكه فالمالك انما يضمن الغاصب الاول دون الثاني
ثم انه يضمن الثاني واما ان يكون له ولاية تضمين الثاني حتى يرجع ذلك على الاول فليس
بمعقول فانه لم يغتر من قبل الاول ولا تعدى ما ملكه الثاني بالضمان واما في صورة
تضمين الاول فالثاني تعدى فيما ملكه الاول بالضمان فالضمان للمالك شغر على الغاصب

الاول وانما الضمان الذي على الثاني هو الضمان الاول فافترق من صورة الوديعة
ولما كان تقرر ضمان المالك على الغاصب الاول اوجب سقوطه عن الثاني وانما الذي على
الثاني هو الضمان للاول لتعديه فيما في يده او فيما ملكه بالضمان فلما رد عليه وازال
التعدي الناشي منه صار كانه رد على مالكه فتامل قال في النهاية والغاية تكلموا
في معنى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه
فمنهم من قال المراد المساحة قلت ارادة المساحة لا يلائم ما ذهب اليه من كون الضمان
بالحساب لان اختلاف المساحة يبتني على اختلاف الجنس اذ من ضرورة الاختلاف في الاحمال
في ظهر الدابة وقد اطبقوا فيما سلف على انه اذا استاجر ليحمل عليه حنطة مثلا ليس له ان يحمل
عليه ملحا او حديدا فيفهم منه انهم جعلوا الاختلاف في الانبساط في ظهر الدابة مناطا
اختلاف الجنس الذي هو مدار وجوب تمام الضمان اما اذا كان المراد الاختلاف في الوزن
فلا يكون آبيا عما ذهب اليه فانه ربما امكن ان يعد من قبيل ان يستاجر ليحمل عليه عشرة
مخاتيم حنطة فحمل احد عشر مختوما مثلا فلاجل هذا اشار المص الى ان المراد هو الاختلاف
في الوزن قال في غاية البيان الاكاف لا ينبسط في ظهر الدابة انبساط السرج قلت
ظاهره يزاحم للشاهدة اللهم الا ان يكون المعنى انه لا ينبسط انبساط السرج بلا زيد
قال الامام الاتقاني رح قلت ينبغي ان يكون الضمان بقدر الزيادة لانه استاجره
عريانا فاسرجه فكان السرج كالحمل الزائد على الركوب اه اقول ما نقله عن اصل الجامع
الصغير فيما اذا حمل الحمل على موضع مغاير لموضع الركوب اما اذا حمل على موضعه يضمن
تمام القيمة قال في النهاية لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن كل القيمة لانه يجمع ثقله
مع ثقل ما يحمله باب الاجارة الفاسدة قال في غاية البيان

فعلى هذا كان ينبغي ان يجعل البدل في الاجارة الفاسدة ما جعل بدلا في الصحيحة
وهو المسمى لا غير وهذا معنى قوله ويعتبر ما جعل بدلا في الصحيح عادة **اقول** ليس
ما ذكره من جعل البدل هو المسمى معنى ذلك القول اذ معناه انه يعتبر ما هو بدله عرفا وهو اجر
المثل الا انهما لما اتفقا على مقدار معين فقد سقط ما زاد عليه من اجر المثل وان
كان المسمى اكثر يجب اجر المثل ولا يثبت المسمى لبطلان التسمية ان قلت فلم اعتبرتها
لاسقاط الزيادة ولم تعتبر لاثباتها قلت لا يلزم من صلاحية الاسقاط صلاحية
الاثبات تامل **قال في النهاية** ناقلا عن الذخيرة واذا فسد الاجارة لجهالة المسمى
او لانعدام المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة
تجب عشرة **اقول** ليت شعري كيف ساغ له ذكر الخمسة وقد شرط من قبل جهالة
المسمى او انعدامه ولئن قيل في صورة الجهالة ان المعنى انه اذا كان المسمى في نفس الامر خمسة
لا بالنسبة الى كونه معلوما فماذا يقال فيما اذا كان المسمى معدوما واعتبار الفرض مما
لا فائدة فيه فانه اذا اعتبر وجوده ومعلوميته لم يكن الحكم كما ذكر من وجوب الاجر
بالغا ما بلغ والا فلا وجه لذكر المسمى كما لا يخفى **قال في النهاية** ويعتبر ما يجعل بدلا
في الصحيح عادة اي يعتبر في الاجارة الفاسدة ما يعتبر بدلا في الاجارة الصحيحة وفي
الاجارة الصحيحة يبلغ الى المسمى لا غير ولا يجاوز عنه انتهى **اقول** المتبادر من هذا
الكلام ان المراد بقول المصنف فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة انه يعتبر المسمى
ولا يجاوز عنه وليس كذلك والا لكان قوله لكنهما اذا اتفقا الخ خاليا عن التحصيل بل كان
ينبغي حينئذ ان يقال لكن اذا نقص اجر المثل لم يجب الزيادة لفساد التسمية بل المراد
انه يعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة وما يجعل بدلا في الصحيح انما هو اجر المثل الا انهما

لما اتفقا على قدر معين فقد اسقطا الزيادة فلم يتجاوز عن المسمى فيما اذا كان اجر
المثل اكثر منه واما فيما اذا كان اجر المثل اقل منه فانما لم يثبت الزيادة لفساد التسمية
وما يتوهم من انه كان ينبغي ان لا يعتبر التسمية فيما اذا كان اجر المثل اكثر لكونها
باطلة فقد عرفت سقوطه بان صلاحية الاسقاط لا تستلزم صلاحية الاثبات
كما لا يخفى **قال في الذخيرة** الا انا تركنا القياس لضرورة وهي ان لا تقع التسوية
بين الجائز والفاسد وهذه الضرورة معدومة فيما اذا كان بعض المسمى معلوما
وبعضه مجهولا لانا لو اوجبنا مقدار المعلوم من المسمى ولا ننقص عنه لا يؤدي الى
التسوية بينهما لان حكم الجائز ان يجب جميع المسمى واذا كان بعض المسمى معلوما وبعضه
مجهولا لا يجب بعض المسمى وهو القدر المعلوم **اقول** هذا التفصيل لا يوجد في سائر
الكتب وانما لا يجب تمام المسمى اذا كان اكثر من اجر المثل لان المنافع غير متقوم وانما
يتقوم بالعقد وذا بالتسمية ولما كانت التسمية باطلة لم يثبت بها الزائد على اجر
المثل **قال في الغاية** فان قيل لا نم انه طارئ بل هو مقارن لانها تنعقد ساعة
فساعة اجيب بان بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانه عقد لازم فلا يكون مقارنا
وهو فاسد لان العقد الغير اللازم هو الذي يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم
في الوكالة على انه لو ثبت هذا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لا بقاء
للعقد فيها والصواب ان يقال الطريان انما هو على التسليم لا على العقد وذلك عما لا شك فيه
الى هنا كلامه **واقول** ليس المراد بان يكون لبقاء الاجارة حكم الابتداء ان ما يعتبر
في وجودها ابتداء يعتبر في بقائها حتى يقال ان هذا من خواص العقود الغير اللازمة كيف لا
وارادة هذا المعنى مؤيدة للاعتراض فان معنى ان يكون لبقاء العقود الغير اللازمة حكم

يعني ان المعهود المتعارف ان يكون البدل
اجر المثل لا زايدا عليه ولا ناقصا عنه
لان كلام العاقدين عا قلة خبرتو باحواله
العقود لا يعتبر فيها منه

ابتدائها ان كلا من المتعاقدين بسبيل من الفسخ في كل ساعة فلما لم يفسخ كان
انشاء العقد الآن ثم لما توقف العقد ابتداء على الامر مثلا كما في الوكالة
وكان حكم البقاء حكم الابتداء توقف في البقاء ايضا على الامر فحين بطل الامر
الموكل او لحاقه بدار الحرب او جنونه مثلا بطل التوكيل فيكون حكم بقاء الاجارة
حكم ابتدائها بهذا المعنى يستدعي بطلان العقد بالشيوع اذ كما انه يبطل بمقارنته
ابتداء يبطل بمقارنته بقاء تقضيا ان للبقاء حكم المراد ان عقد الاجارة بقاء
هو ابتداء العقد من وجه اى ثابت وقت ثبوت ابتداء العقد فيكون الشيوع طاريا
لا محالة لا مقارنا بيانه ان تجدد الانعقاد انما هو في حق المعقود عليه ضرورة
انه يحدث شيئا فشيئا واما اصل العقد فمنعقد لازم في الحال فانهم جعلوا محل المنفعة
قائما مقامها في حق اضافة العقد اليه ليرتبط الايجاب بالقبول الزاما للعقد في المدة
المضروبة ثم يظهر عمله واثر العقد في حق المنفعة ولولا ذلك لكان لكل منهما فسخ العقد
في الساعة الثانية فيما بعدها قبل ان ينعقد فيها العقد فقول المجيب لانها عقد لازم
اشارة الى هذا واذا تحققت ما تلوناه عليك انكشف لديك ايضا حال قوله على
انه لو ثبت هذا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض فان السقوط بالمرة انما يلزم ان لو كان
هذا العقد ثابتا ابتداء وبقاء من كل وجه مثل عقد البيع مثلا وليس كذلك فان له
شبهين شبه التجدد في كل ساعة بحسب حدوث المنافع شيئا فشيئا وشبه الانعقاد
ابتداء بجعل محل المنفعة قائما مقامها حيث لا يثبت لواحد منهما ولاية الفسخ قبل
مضي المدة المعهودة كما بينا فتوجه الاعتراض باعتبار الشبه الاول واندفع بالشبه
الثاني فتامل ثم ان قوله والصواب ان يقال الى آخره ظاهر انه لم يرد ان الشيوع طار

الابتداء بل م

اى كما انكشف حال قوله السابق م

على

على التسليم واما العقد فليس طاريا عليه بل هو مقارن له اذ الظاهر انه بصدد الجواب
وحينئذ ان اراد ان الشيوع انما يطرء على التسليم لا على العقد فليس كذلك لان معنى الطريان
الحدوث اى حدوث الطارى بعد المطرو عليه ولا شك في ان طريان الشيوع بهذا
المعنى على العقد ايضا فحين اعتبرنا تجدده يلزم المقارنة فيبطل وان اراد ان الشيوع
الطارى انما ينافي التسليم بناء على انه امر حسي لا ينافي العقد لانه امر معنوي حتى
لو لم يجب القبض لاستيفاء المنفعة ولم يحتج الى تسليم العين لم يبطل بالشيوع فان العقود
التي لا يحتاج فيها الى القبض كالبيع مثلا لا يبطلها الشيوع فعلم ان مدار منافاة الشيوع
هو القبض فلما لم يكن الشيوع منافيا لنفس العقد بل للتسليم فقط ولا شك ان التسليم
امر مستمر يقع في ابتداء العقد فيكون الشيوع طاريا والطارى لا يؤثر كما عرفت والحاصل
ان الشيوع يقارن العقد ولكن لا ينافيه وينافي التسليم ولكن لا يقارنه بل يطرء عليه
فهو كلام وجيه الا ان عبارته لا تفي به كما لا يخفى على الفطن السليم قال في الغاية ان
قيل قد علم من اول المسئلة جوازها الى قوله قلت اثبت جوازها بالكتاب والسنة اولا
ثم رجع الى اثباتها بالقياس اقول ان رجع المعترض وقال لم اخر القياس عن
بيان الاختلاف بين الائمة في ان المعقود عليه هو المنافع والخدمة واللبن مثلا و
عقب الادلة النقلية من الكتاب والسنة بالدليل العقلي كما هو ديدنه المعروف
ودابه المالوف قلت ان القياس موقوف على بيان ذلك الاختلاف فان مقتضى
القياس عدم الجواز على تقدير كون المعقود عليه هو اللبن فلا بد من بيانه اولا
وعلى تقدير كونه الخدمة فالاستحقاق باللبن انما هو على نهج التبعية فلا بد من بيانه
ايضا وايضا فله ارتباط بما يعقبه من مسئلة جوازها بطعامها وكسوتها فاخر عن

بيان الاختلاف **باب ضمان الاجير** قال في العناية فان قيل
الاعتبار ليس بصحيح لان ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات بما يمكنه التحرز عنه
فوجب الضمان والغصب ليس كذلك اجاب بان الحفظ مستحق عليه تبعا انتهى **اقول**
لا يخفى ان المراد بقوله ولو كان مضمونا انه لو لم يكن امانة وكان بحيث يجب الضمان
وقت هلاكه لكان كالمغصوب مضمونا على كل حال ولم يقتصر على صورة الهلاك بما
يمكن التحرز عنه فعلى هذا لا يرد ما اورده بقوله فان قيل اصلا وقول المص والحفظ
مستحق عليه تبعا جواب عن قولهما ولان الحفظ مستحق عليه الخ كما لا يخفى على المتأمل
قال في النهاية قلنا انه من وجهين احدهما ان هذا ليس على الاطلاق ولكن القبض
يقع على وصف التوقف عنده ان هلك بصنعه ظهر انه كان مضمونا وان سلم ظهر انه
كان امانة **اقول** الظاهر ان يقال وان هلك بغير صنعه ظهر انه كان امانة فانه
على تقدير سلامته لا يظهر كونه امانة ضرورة انه لا يجب على الحامل شيء وان لم يكن امينا
قال في الهداية ويحتمل الخلاف وقال الشراح ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير مطلقة
ويحتمل ان يكون قولهم جميعا وان يكون قول ابي حنيفة رح بخلاف صاحبيه ولم يبينوا
الفرق بين هذه المسئلة واخواتها عندهما على راي من قال بالاتفاق مع انه يجب الاجر
بمجرد التسليم في الكل **اقول** لا يمكن الذهاب الى القادسية الا بالوصول الى الحيرة فحين
وصل اليها تعين المعقود عليه والاجر ان لم يتجاوز عنها وان اراد التجاوز لم يستحق بعد
ذلك الا الذهاب الى القادسية ولا جهالة هناك واما فيما عداها من المسائل فيجب الاجر بمجرد التسليم
سواء وجد الانتفاع اولا ومسئلة حمل الحنطة والشعير ليست نظيرا لها فان المسافة فيها
واحدة يجب الاجر بمجرد استقصى بالدابة فيها فلا يدري ايحمل الحنطة فيجب العشرة او الشعير

فيجب

فيجب الخمسة واما في مسئلتنا فالمسافة متعددة كما لا يخفى **باب اجارة
العبد** قال صاحب النهاية والمسمى في العقد استخدامه في الكوفة **اقول** هذا
ينبئ عن كون وضع المسئلة على تعيين الخدمة في الحضر وقت العقد وسياق كلام المص
بل صريحه يدل على اطلاق حيث قال فلا ينتظمها الاطلاق **قال في العناية** وبيانه ان
الموجب للاستحقاق هو العقد مع التسليم في المدة ولكن تعارض كلامهما في اعراض
ما يوجب السقوط **اقول** ليس السبب الموجب للاستحقاق هو العقد مع التسليم فقط
بل مع التمكن من الانتفاع ايضا فعلى هذا يكون الظاهر منبئا للتمكن كما لا يخفى
باب فسخ الاجارة قال في الهداية لانه لو بقي العقد يصير المنفعة او
الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك
لا يجوز وقال صاحب العناية في بيانه وشرحه لانه لو بقي العقد صار المنفعة
المملوكة به او الاجرة المملوكة به لغير العاقد مستحقة بالعقد الى آخره **اقول** لا يخفى عليك
ان مملوكية المنفعة والاجرة لغير العاقد ليست بالعقد اذ لو فرض مملوكيتهما بها امتنع
كونهما مستحقة بل هي بالارث فالمعنى لو بقي العقد كانت المنفعة المملوكة لغير العاقد
مستحقا عليه بالعقد الذي عقده العاقد لنفسه وقوله لانه ينتقل بالموت الى الوارث
يصرح بما ذكرناه **كتاب المكاتب** قال في النهاية قوله وانما هو
امر ندب هو الصحيح هذا احتراز عن قولين آخرين احدهما قول داود **اقول** حمل المص
قول داود بمنزلة العموم حيث قال بانعقاد من الفقهاء وانما هو احتراز عن القول بالاباحة
لما ذكره صاحب العناية **قال** صاحب الهداية اما الخروج عن يده فلتحقيق معنى الكتابة
وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه **قلت** المفهوم من الضم ان يكون المضموم اليه

حاصلا ثم يحصل المضموم فعلى هذا ينبغي ان يقال فيضم مالكية نفسه آجلا الى مالكية
يده عاجلا ان قلت ليس في ابتداء الامر معنى الضم قلت يكفي وجوده بقاء فان
الضم الحاصل بقاء انما يتحقق بتحقق الخروج عن اليد ابتداء فتامل ولا تلتفت
الى ما في الغاية من ان مالكية النفس ثابتة من وجه قبل الاداء اذ على تقدير ثبوتها
لا يوجد معنى الضم بل يتحقق المالكيتان معا كما لا يخفى قال ولانه عقد معاوضة
الى قوله لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه علل صاحب الغاية
كونه حقا من وجه بضعفه لكونه ثابتا في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب
على العبد دينا ولهذا لا يصح به الكفالة اقول فعلى هذا لا يكون تعليلا لانعدام
المساواة بالتنجز وتحققها بالتأخر اذ القائل بتنجز العتق ربما لا يقول بعدم ثبوت
بدل الكتابة في ذمة العبد ثابتا وعدم استيجاب المولى عليه دينا كما هو الظاهر من كلام
صاحب النهاية من ان العبد يغرم عن المولى بدل الكتابة والحق ان يقال ان المكاتب ثبت له
المالكية من وجه دون وجه ويثبت للمولى في مقابلتها مالكية مال من وجه دون وجه
فان الدين مال من وجه دون وجه لانه وصف شرعي يظهر اثره في حق المطالبة
ويصير بعاقبته مالا فيكون مالا من وجه دون وجه ولهذا لو حلف ان لا مال له
وله على الناس ديون لا يحنث فلو ثبت له الحرية من كل وجه لفات قضية المساواة ولا يرد
على هذا التقرير ما يرد على تقرير صاحب الغاية تامل **فصل في الكتابة**
الفاسدة قال صاحب الهداية واذا اعتق باداء عين الخمر والخنزير لزمه ان يسعى
في قيمته الى قوله وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل
حقه في العتق فيجب بالغة ما بلغت وقال صاحب الغاية في شرح هذا الكلام وهذا

اي وجوب

اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المولى ما رضي بالنقصان سواء كان في المسمى او في
القيمة لانه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان الخ اقول ههنا بحث
اما اولا فلان جعل هذا اشارة الى مجرد وجوب القيمة بالغة ما بلغت لا يناسب هذا
المقام فانه ليس من خصائص هذه المسئلة بل هو ثابت في البيوع الفاسدة وقد فرع
عنه في مواضع عديدة وسياق الكلام على بيان علة تختص بهذه المسئلة وهي علة عدم
النقص عن المسمى والزيادة عليه واما ثانيا فلان حمل عدم رضى المولى بالنقصان على
عدم النقصان عن المسمى والقيمة الزائدة عليه يأبى جعل هذا اشارة الى وجوب القيمة بالغة
ما بلغت وكذا قول المص فيما بعد فيجب بالغة ما بلغت واما ثالثا فلان عدم رضاه بالنقصان
عن المسمى ظاهر ومسلم ولا يخفى اما يتوهم من انه ينبغي ان لا يعتبر عدم رضاه اذا كان القيمة
ناقصة عن المسمى كما في البيع الفاسد حيث ينقص عن المسمى اذ هذا العقد ليس مبنيا على
المماكسة والمبادلة الصرفة كما في البيع وانما المولى ههنا محسن وما على المحسنين من
سبيل واما عدم رضاه بالنقصان عن القيمة فيما اذا كانت زائدة على المسمى فممنوع
كيف وقد رضي بصريحا فحين اعتبرت التسمية قرينة لعدم الرضى بالنقصان عن المسمى
حين كانت القيمة ناقصة عنه فلم يعتبرها قرينة للرضى بالنقصان حين كانت زائدة
عليه اذا عرفت هذا فاعلم ان تحقيق المقام على ما ادى اليه النظر القاصر ان قوله
هذا اشارة الى عدم النقص عن المسمى والزيادة عليه معا وقوله لان المولى ما رضي بالنقصان
تعليل للاول ولما كان عدم رضاه بالنقصان عن المسمى منصوصا عليه في العقد لم يتعرض
لبيانه وقوله والعبد رضي بالزيادة تعليل للثاني اعني الزيادة على المسمى ووجوب القيمة
بالغة ما بلغت ولما لم يكن رضى العبد بالزيادة منصوصا عليه في العقد بين
على المسمى

كي

وجهه بقوله كيلا يبطل حقه في العتق اصلا ولو كان المراد برضى العبد رضاه
بالزيادة مطلقا سواء كان المسمى او القيمة للغا التعليل في حق المسمى وقوله
فيجب بالغة ما بلغت مترتب على قوله والعبد رضي بالزيادة فقط لا مع قوله لان
المولى الخ فكانه قال لان المولى ما رضي بالنقصان فلا ينقص منه والعبد رضي
بالزيادة فيجب بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يحقق الكلام والعلم عند الملك العلام
هذا وقد قال صاحب النهاية وقوله كيلا يبطل حقه في العتق اصلا لا يصلح تعليلا
لقوله والعبد رضي بالزيادة لانه يحتمل ان يكون العبد غير راض بالزيادة الى قوله
والاولى في تعليل ذلك ان يقال والعبد رضي بالزيادة لانه لما عقد عقد الكتابة الفاسدة
مع المولى كان قابلا وجوب قيمته على نفسه بالغة ما بلغت لان ذلك موجب عقد الكتابة
الفاسدة وهو اقدم عليه باختياره ورضاه الخ اقول لا يخفى ان نيل شرف الحرية
مرغوب فيه عند العبيد فلا ضير في عدم رغبة بعضهم فيه في بعض المواد فانه كثيرا
يقبل العبد بدل الكتابة المساوي باضعاف ثمنه واما ما ذكره من التعليل الاولى فارى
انه لا يصلح تعليلا اصلا فضلا عن الاولوية فانه بصدد تعليل وجوب القيمة
بالغة ما بلغت برضى العبد بالزيادة ولو استشهد على رضاه بها باقدامه على عقد
الكتابة الفاسدة التي حكمها وجوب القيمة بالغة ما بلغت كان مصادرة كما لا يخفى
على ذوي الفطانة قال صدر الشريعة رح عند قول المص ولا ينقص عما سمي ويزاد
عليه هذه مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير اقول لا يخفى عليك انها
من تتمة تلك المسئلة حيث ذكرت في الهداية هكذا واذا عتق باداء عين الخمر
والخنزير يلزمه قيمته ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه قال صاحب العناية عند

قول

قول المص ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول الفصل انه اذا ادى الخمر عتق الى قوله
وذكر التمرتاشي انه لو ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان
اقول لا يخفى ان سياق كلامه يدل على ان اختلاف الرواية فيما اذا كاتب
النصراني عبده المسلم على الخمر وليس كذلك بل انما هو فيما اذا اسلم احدهما بعد الكتابة
حيث ذهب القاضي ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الاقطعي والدحي النيسابوري
في شرح الجامع الصغير الى انه يعتق باداء عين الخمر لما في الكتابة من معنى التعليق وفي
شرح الطحاوي والتمرتاشي انه لا يعتق باداء عين الخمر بناء على ان الكتابة انقلبت
الى القيمة صحيحة عند الاسلام فخرج الخمر من البدلية وباداء غير البدل لا يعتق فان قلت
أليس في الكتابة معنى التعليق حتى يعتق عند وجود الشرط قلت بلى ولكنه انما يصار
عند تعذر اعتبار معنى المعاوضة صحيحا وفيما نحن فيه لما امكن اعتبار معنى الكتابة
صحيحا امتنع المصير الى اعتبار معنى التعليق والعجب ان آخر كلامه مصرح بما ذكرناه
من ان اختلاف الرواية فيما اذا اسلم احدهما بعد الكتابة ثم ان قوله واذا تعينت
بدلا عتق باداثها ليس كما ينبغي اذ العتق هناك ليس لاداء البدل بل لتحقق الشرط
كما لا يخفى باب ما يجوز للمكاتب ان يفعل قال الفاضل الاكمل قد تقدم
هذه المسائل في كتاب المكاتب حيث قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد
المولى ولم يخرج عن ملكه وكانه اعادها تمهيدا لقوله واذا شرط عليه ان لا يخرج فله
ان يخرج عنها استحسانا اقول قد سبق هناك انه يجوز الخروج وان نهاه عنه
فلا يتم ما ذكره من التفريع والحق ان ما ذكره سابقا كان تفريعا من الشارح على ما
ذكره في البداية وما ذكره هنا عبارة البداية فلا اشكال اصلا باب كتابة

العبد المشترك قال في النهاية وبقي الكتابة فيما وراءه مما لا يتضرر بانفساخه
وهو كونها احق باكسابها واكساب اولادها وسقوط الحد عن الثاني في وطئه قلت
المفهوم من هذا ان الكتابة بقي في حق الثاني وليس كذلك بل يصير كلاهما مكاتبة للاول
عندهما كما هو المسطور في جميع الكتب قال في العناية والنهاية غير انه لا يجب عليه
الحد للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما بدليل ما ذكره ابو حنيفة اولا انها تبقى
مكاتبة بينهما فيما يتضرر به بالاجماع اقول لا يخفى عليك ان البقاء على الكتابة المشتركة
فيما يتضرر بانفساخها ليس مجمعا عليه بل انما تبقى مكاتبة على الاول دون الثاني عندهما
ثم قال في الهداية ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها
مكاتبة وقال في العناية اذا كاتب الرجلان عبدا مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم اعتق
احدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند ابي يوسف موسرا
كان او معسرا اقول لا يخفى عليك ان الضمان في هذه الصورة ضمان عتاق لا ضمان
تملك كما سيصرح به في الصحيفة الآتية حتى يضمن الساكت للمعتق سواء كان موسرا او معسرا
واما في هذه المسئلة اعني استيلاد احدهما او تدبيره عبدا مكاتبا بينهما فيضمن الاول
الثاني نصف قيمتها موسرا او معسرا ومنشاء الغلط انه لم يقع عن ابي يوسف رح في هذه
المسئلة تصريح بالجواب ولكن وقع في مسئلة اعتاق احدهما عبدا مكاتبا بينهما انه يضمن
المعتق للساكت نصف قيمته مكاتبا ان كان موسرا وذكر المصرح هنا ان في مسئلة
التدبير والاستيلاد ايضا يضمن نصف القيمة على راي ابي يوسف قياسا على مسئلة الاعتاق
فمسئلة الاستيلاد والتدبير مقيسة على مسئلة الاعتاق في ضمان نصف القيمة فقط
وزعم صاحب ان في المسئلة المقيس عليها ايضا يجب نصف القيمة موسرا او معسرا

كما هو الحكم

كما هو الحكم في مسئلة التدبير والاستيلاد قال صاحب الهداية ثم عجزت ضمن
المعتق لشريكه نصف قيمتها قلت المفهوم من ظاهره وجوب الضمان حتما
بلا اختيار وليس كذلك

كتاب الاكراه

قال في العناية وهو
اعم من ان يكون مع فساد الاختيار او مع عدمه وهو اشارة الى نوعي الاكراه
او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضى وهو اشارة الى القسم الآخر
لكن لا بد من تقدير لا في او يفسد به اختياره اقول الظاهر ان مراد المصرح بيان
نوعي الاكراه غير الملجي والملجي واشار الى الاول بانتفاء الرضى والى الثاني بفساد
الاختيار ومعنى العبارة ان الاكراه اسم لفعل يفعله الحامل بالفاعل فينتفي به
رضاه فقط مع صحة اختياره كما في غير الملجي او يفسد به اختياره ايضا كما في الملجي
واما فساد الاختيار مع عدم انتفاء الرضى فكلا حتى يحتاج الى تقدير حرف النفي فانه
انما تصدى لبيان حكم الاكراه وقد عرف في موضعه ان النوع الثالث منه وهو ما لا يعدم
الرضى ولا يفسد الاختيار ليس له حكم يترتب عليه الا يرى الى ما ذكر في الكشف بعد ذلك
تفسير شمس الائمة للاكراه بقوله هو اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه
او يفسد به اختياره انه لا يدخل فيه القسم الثالث الذي ذكر في الكتاب يعني اصول
فخر الاسلام وكانه لم يجعله من اقسام الاكراه لعدم ترتب احكامه عليه انتهى مقاله
ان قلت قد ذكر فيه وفي سائر كتب الاصول ان الاكراه بحبس الوالد او الولد يمنع
نفاذ البيع استحسانا قلت المقصود بالبيان الاحكام الثابتة قياسا واستحسانا
قوله واذا اكره على بيع ماله الى قوله فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد خلت الفاء
لانه تفسير لما ذكر من الاكراه المطلق والمفسر يعقب المفسر كما في قوله تعالى ونادى نوح ربه

فقال ربنا ان ابني من اهلي ولا يضر في ذلك الا تحاد بحسب الذات **قوله** الا اذا كان

الرجل المكره صاحب منصب بحيث يستنكف ان يضرب سوطا واحدا في الملا او يحبس

او يعركا اذنه في الملا او مجلس السلطان **قوله** يعلم انه يستضر به كحبس لكنه فائدة

بل ربما يوهم خلاف المراد فان الاستضرار المتوقع انما يترتب على عدم الاتيان بما اكره

عليه لا على تحقق ما اكره به فتامل **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة الى

قيل لما فرغ من الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في بيان حكم الاكراه الواقع

في حقوق الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته **قلت** لا يخفى

ان تقديم حقوق العباد لحاجتهم انما يتصور فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد

واما في امثال هذه المقامات فلا تعلق لها بما ذكره فان ذلك يفضي الى ان يكون تقديم

بيان احكام المعاملات على العبادات انسب بل الوجه في ذلك انه انما قدم من البيع

والاجارة ونحوهما مما يجري فيه كلا نوعي الاكراه الملجي وغير الملجي وانه غير محظور

قبل الاكراه وان جريان حكمه في ذلك ظاهر حيث يكون للمكره فسخ ما صدر عنه من العقود

فتامل **قال** صاحب الغاية والاول معتبر شرعا سواء كان على القول او الفعل

قلت سيجي ان الاكراه الملجي لا يعتبر في قتل المسلم والزنا **قوله** ويوري اي يخفي

ما في ضميره ويضمر خلاف ما يظهره لانه يظهر خلاف ما يظهره كما قاله الشراح

قال صاحب الغاية بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا فاكره الراهن على اعتاقه

فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق الغير به وهو المرتهن **اقول** لا يخفى ان المكره

في هذه الصورة يضمن المكره قيمة العبد ولا يستسعى العبد لا من قبل المكره اذ هو لا

يستحق على العبد شيا ولا من قبل المكره لانه وصل اليه القيمة والصواب في وضع المسئلة

اكل

ان يطوى

ان يطوى ذكره الاكراه ويقال كما في سائر الكتب اذا اعتق الراهن العبد المرهون وليس له

مال سواه او اعتق المريض عبده وعليه دين وليس له مال سواه يستسعى العبد لتعلق

حق الغير به وهو المرتهن والداين **قال** واما تقييد الاكراه بالسلطان فقيد قبل ان

من اختلاف العصر كما تقدم **قلت** لا يخفى ما فيه من المسامحة والظاهر ان يقال واما تقييد

الاكراه بالسلطان فلما ان المنعة كانت له في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه **قال** في

الكافي وشرح الكنز للامام فخر الدين الزيلعي فلنا نحمل الاثر على غير هذه الصورة دفعا

للتعارض **اقول** لا يخفى ان الاية الكريمة مطلقة يمكن ارادة البعض وليس الحديث كذلك

فان قوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق لا يمكن حمله على

بعض الاشياء **كتاب الحجر** **قال** المصنف قال ابو حنيفة رضه لا يحجر على الحر

العاقل البالغ السفيه الى قوله وان كان مبذرا **قلت** السفيه في عرف الشرع المبذر

الا انه صرح بالتبذير للتاكيد **كتاب المأذون** **قال** في العناية فرجح

ضرر المرتهن بحكم لان بطلان ملكه من الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على ظاهر

الرواية وبطلان ملك المرتهن عن اليد باتة **اقول** لا يخفى ما في هذه العبارة من المسامحة

وحقها ان يقال لان بطلان ملكه عن الثمن بطلان ملك موقوف وبطلان ملك المرتهن

عن اليد بطلان ملك بات **قال** فلما ظهر له العيب **قلت** هكذا وقع في النسخ التي صادفناها

والظاهر انه تصحيف من الغبن **قال** قد تقدم ان الاذن عندنا فك الحجر واسقاط الحق

وعند زفر والشافعي رحمة الله تعالى عليهما **اقول** قد عرفت انه لم يتبين فيما سبق مذهب

زفر وانه توكيل وانابة عنده ايضا كما انه كذلك عند الشافعي **قال** وكذا لو كان

اذن اذنا عاما ثم نهاه عن نوع **اقول** حمل قول المص وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن

التصرف في نوع آخر على هذا المعنى وانت خبير بانه ليس كذلك بل المراد انه اذا اذن له
في نوع يكون ماذونا في جميع الانواع سواء نهاه عنها او سكت عنه فحمل
الاذن على المطلق خلاف الظاهر قال فان المولى اذا اذن لعبده المغصوب
الذي يمكن للمالك اخذه بان يكون له بينة او يكون الغاصب مقرا اقول
مراد المص ان الاباق الطارى على الاذن لا يرفعه عند الشافعي فصار كالغصب
الطارى على الاذن والحاصل ان الشافعي اعتبر تارة بقاء الاذن بابتدائه فكما
ان الاباق لا يمنع ابتداءه لا ينافي بقاءه وتارة اعتبره ببقاء الغصب فكما
ان الغصب الطارى لا يرفعه فكذلك الاباق الطارى وبالجملة فالشافعي قاس
احد حالي الاباق على الآخر تارة واحد الشبهين المشاركين في حال وهو البقاء
على الآخر اخرى فتامل قال المص رح ولهذا لا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذونة
وهذه آية كمال ملك الرقبة قال صاحب العناية اي المذكور من ملك الاعتاق وحل
وطي الجارية آية كمال ملك الرقبة اقول الظاهر ان هذا اشارة الى حل الوطي فان
ذلك هو آية كمال الملك دون القدرة على الاعتاق فان باعتاق احد الشريكين
حصته من العبد المشترك يعتق الكل عندهما كما هو المشهور قال المص رح اما حق
الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقال صاحب العناية اي المولى والمريض
اقول لا يخفى ما فيه من السهو والمراد اي العبد والمريض او الغرماء والورثة او المعلى
ووارث المشترى قال واجيب بانهم رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا فلم يبق لهم
ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة في البيع معناه ان الثمن
يفي بديونهم اقول لا يخفى ان دلالته عدم المحاباة على وفاء الثمن بالديون بعيدة

لا يكاد

لا يكاد يفهم ولعل الصواب ما ذكره المجيب فان وضع المسئلة على نقصان الثمن
من الدين كما صرح به حيث قال والثاني ناقص معجل ولا شك ان تاويل المشايخ
انما هو في تلك الصورة فحاصل الاعتراض ان حقهم ليس في الناقص المعجل فقط
حتى لا يبقى لهم ولاية الرد للتمام المؤجل وحاصل الجواب ان ذلك الحق سقط بقبول
الناقص المعجل وقضيته ذهاب فائدة قوله ولا محاباة في البيع غير صادقة فانه اذا
وصل الثمن الناقص اليهم وقبضوه على اعتقاد ان ليس في البيع محاباة ثم ظهر ان فيه
محاباة لهم ان يردوا البيع فالتقييد لهذه الفائدة

كتاب الغصب

قال المص رح لابي يوسف وقال صاحب النهاية فان قلت لم قدم قول ابي يوسف في
التعليل ولم يوسط كما هو حقه قلت يحتمل ان يكون ذلك لوجهين احدهما ان يكون
المختار قوله القوة دليله اذ فيه اثبات الحكم بحسب ثبوت الموجب لان المغصوب دخل
في ضمان الغاصب من وقت الغصب فيجب ان يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب
والثاني لاثبات الاقوال الثلثة بحسب ترتيب الزمان على تلك الاقوال الخ اقول لا يخفى
ما في الوجه من المناسبة ولكن يرد عليه انه لا بد ان يذكر قول ابي يوسف مقدما في بيان
الاقوال ايضا واما الوجه الاول ففيه خفاء فان من داب المص ان يذكر اقوى الدلائل
اخيرا اذ القوة انما تظهر ببيان اجوبة الدلائل المتقدمة ولا يخفى ان الاقوى هنا
دليل ابي حنيفة رح والذي يختلج في ذهني انه انما قدم قول ابي حنيفة رح في بيان المذاهب
لانه اقواها وانما قدم دليل ابي يوسف لان دليل محمد يشتمل على الجواب عنه فانه يبين
ان بالانقطاع صار كانه لا مثل له في الابتداء واجاب محمد بان اصل الواجب هو
المثل والانتقال الى القيمة بعارض الانقطاع فلا بد ان تراعى قيمته يوم الانقطاع

الثاني صح

اذ هي المستقل اليها القيمة يوم الغصب واما دليل ابي حنيفة فاشتماله على الجواب
عن دليل محمد ظاهر فلا يدان يؤخر لينزع غيره ويبقى سالما فعامل فانه حقو لا محيد عنه
قال صاحب العناية ولابي حنيفة وابي يوسف رحهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد
المالك اي بسبب ذلك وهذا اي المجموع لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا
باخراجه اقول لا يخفى ما في هذه العبارة من المسامحة فان اثبات اليد اذا كان بسبب محو
ازالة اليد فبازالتها باخراج المالك عن العقار ينبغي ان يوجد الغصب وليس كذلك
بل المراد كما يفصح عنه عبارة الكتاب بابلغ افصاح ان الغصب اثبات اليد بازالة يد
المالك لا مطلقا بل بفعل في المغصوب وازالة يده في العقار انما يكون بفعل في المالك
لا في العقار كتاب الشفعة قال الفاضل الاكمل وقيل ثم يسأل عن
طلب الاشهاد اقول لا يخفى ان المراد بقوله فيما سبق وكيف حين اخبر هو السؤال
عن طلب الاشهاد والمواثبة وغير ذلك وهذا القول هو القول السابق بعينه اذ عرفت
هذا فقوله فيما سبق وهذا لا يلزم المص لانه ذكر ان الفتوى على قول ابي حنيفة رح
في عدم البطلان بان اخر ليس كما ينبغي اذ المص وان اختار ان الفتوى على قوله رح
الا انه لا يقول بعدم اشتراط طلب المواثبة والاشهاد وغير ذلك قال المص وبه قال
الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء وقال في العناية وهو احد قولي
الشافعي وله قول آخر وهو ان له ان يقلع البناء ويعطي الى آخره اقول ليس في الكتب
التي طالعناها ذكر القول الآخر للشافعي رح بل له قول واحد ولعل هذا وقع منه
نظرا الى ظاهر ما ذكر في النهاية في هذا المقام وهو قوله يعني ان الشافعي في حق هذا
التخيير الذي ذكره ابو يوسف معه لكن للشافعي قولا آخر وهو ان يقلع البناء ويعطي

قيمة

قيمة البناء وانت خبير بان مراده بالقول الآخر ليس ما فهمه هذا الفاضل بل
الكلام مطلق يعني ان له كلاما آخر زائدا على ما ذكره ابو يوسف وهو خيار
القلع واعطاء القيمة فصل ما يؤخذ به المشفوع قال المص واذا اشترى
ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي وقال في النهاية اطلاق لفظ الذمي في قوله واذا اشترى
ذمي وقوله وشفيعها ذمي للاحتراز عن المرتد لا عن المستأمن فان المرتد لا شفعة له
واذا كان المرتد بايعا فقتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يكن فيه الشفعة
واذا كان مشتريا يجب الشفعة للشفيع لان هذا في معنى البيع بشرط الخيار هذا محصل ما ذكره
واقول اما الاحتراز عن كون الشفيع مرتدا فلا حاجة اليه كما لا حاجة الى ذكر كون
البايع في هذه المسئلة ذميا وكذا لا حاجة الى الاحتراز عن كون البايع مرتدا فان الكلام
في البيع الذي يجري فيه الشفعة وذلك انما يتحقق في هذه المسئلة اذا كان المتبايعان
ذميين او مستأمنين او احدهما ذميا والآخر مستأمنا واما اذا كان المشتري مرتدا
فالحكم ما ذكر في الكتاب فكيف يحمل هذا على الاحتراز عن المرتد في قوله واذا اشترى ذمي وليس
في المسئلة ذكر كون البايع ذميا حتى يكون احترازا عن المرتد البايع والظاهر ان التقييد بكون
الشفيع ذميا احتراز عن كونه مسلما كما في المسئلة الثانية وكون احد الشفيعين مسلما كما في
المسئلة الثالثة قال في العناية قال في النهاية هذه الحوالة غير رائجة في حق الاشكال
بل فيه جواب الاشكال الى قوله وقيل اذا كانت الحوالة في حق الجواب رائجة كانت في حق الاشكال
ايضا كذلك وقيل يجوز ان يكون اوضحه في كفاية المنتهى اقول اما الجواب الثاني ففي
غاية الركاكة فان ايضاحه في كفاية المنتهى لا يصلح مغنيا عن اعادته ههنا واما الاول
فليس بعيد عن المرام كل البعد ولكن الحق الذي لا محيد عنه ان المراد بايضاح الاشكال

والفاضل الاكمل اقتفى اثر هذا الفاضل
في كون التقييد بالذمي في الشفيع احترازا
عن المرتد وقد عرفت حقيقة الحال
فتامل منه

ازاحته وازالته لاما توهم من انضاح وروده فتامل ولا تهم في فيافي الضلال

قال في الغاية ولانها لو وجبت لوجبت للقاسم لكونه جارا بعد الافراز وقال

في غاية البيان لوجبت للقاسم لانه شريك والشريك اولى من الجار اقول لا يخفى ان

البايع لا يمكن ان يجعل شفيعا سواء كان بالعا بنفسه او وكل آخر بالبيع توكيلا

قصديا او ضمنيا للمباينة لحكمة مشروعية الشفعة ولئن فرض ذلك يكون مباشرته

للعقد تسليما للشفعة فليس مدار ولاية القاسم للاخذ بالشفعة عدم جريانها

القسمة بل ما ذكرنا من مخالفته لمقتضى حكمة شرعية الشفعة ولو كان كما قالا لجاز الشفعة

فيما اذا باع شخص داره او ارضه فاذن الاولى الاقتصار على التعليل المذكور في

الكتاب والله تعالى اعلم بالصواب قال في غاية البيان عند قول المص ومراده الرد

بالعيب بعد القبض اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض اقول بل في قوله

وان رده بعيب بغير قضاء قاض كيف لا وقد ذكر هناك ولا فرق فيهما بين القبض

وعدمه كما لا يشتبه على ذي مسكة قال في غاية البيان فاما قوله اذا ترك وهو يقدر

صحيح لان الزمان الذي لا يقدر فيه على الاشهاد لا معتبر به الى قوله كما اذا اشترى دارا

والشفيع في بلد آخر بينهما قوم يحاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل اقول هنا

يدل على ان المراد بالاشهاد الاشهاد عند احد المتعاقدين او العقار وانت خبير بان

المراد طلب المواثبة واما الاشهاد عليه فليس بشرط كما ذكر فيما سبق والصواب انه

كما اذا كان في الصلوة فتامل قال في الغاية اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة

ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه

اقول لا يشتبه على من له ادنى دربة ان هذا دليل على وجوب رد العوض فانه

اذا لم يكن

اذا لم يكن حق الشفعة حقا متقررا في المحل ولم يصح الاعتياض عنه بقي اخذ العوض

بطريق الرشوة فوجب الرد الى صاحبه وقوله واما رد العوض الخ ايضا كما عرفت

في هذا المقام فانه في الحقيقة تعليل لبطلان الشفعة لا للرد العوض وقد عكس

هذا الفاضل فتامل ثم قال لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال

لانا نقول ثبت بالدليل الاول فصح الاستدلال به اقول المراد بجواز الشرط وفساده

ملاءمته للاخذ بالشفعة وعدمها كما يفهم من عبارته ايضا فاذن لا ورود للاعتراض

راسا اذ لا اخفاء في كون العوض المالي ما عدا المشفوع غير ملائم للاخذ بالشفعة

وتحقيقه ان ابتغاء الانتفاع بطريق العارية والاستيجار وغيرهما لا يدل على الاعراض

عن الاخذ بالشفعة كل الاعراض بخلاف العوض المالي المغاير للمشفوع فانه يدل عليه

دلالة بينة فحين بطلت الشفعة بالاول مع عدم دلالته على الاعراض بالكلية فلان

تبطل بالثاني وهو ينادي بالاعراض اولى واحرى قال في النهاية نقلا عن الايضاح

والمغني اذا اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها بدار له اخرى فلان ياخذها

بالشفعة لان شرى المضارب وان وقع له ولكن في الحكم كانه مال ثالث الا يرى انه

مال يقدر ان ينزعه من يده فيكون له ان ياخذه اقول المفهوم من هذا التعليل

مدار ولاية الاخذ بالشفعة عدم قدرته على نزع المشفوع من يده وسياتي

ان الشفعة لا يبتنى على ذلك فان الموكل له ولاية الاخذ بالشفعة مع قدرته

على النزع من يد الوكيل قال المص او لتعذر الحمل الذي سمعه وتغير ما سمع به في الثاني

اقول الاولى الاعتذار عن تغير ما سمع به اذ لا دخل له في بطلان التسليم ولعله

اورده بناء على ان بطلان التسليم يتضمن بقاء الشفعة فذكر باعثه كل منهما قال

في غاية البيان وجه الرواية المشهورة انه انما اسقط حقه عن النصف ولم يسقط حقه
عن الباقي فلم يجز ان يلزمه اسقاط الحق في بقية الدار اقول اذا اسقط حقه عن
النصف يلزم ان لا يبقى في ذلك النصف حق الشفعة على هذا التقرير والحق ان تقرير
هذا كما ذكر في المبسوط من انه سلم وحقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاط
اسقاط الكل قال في غاية البيان واستحقاق السهم الاول لا يسقط الشفعة
التي وجبت له لانه ملكها بالشرى الاول دون الثاني اقول لا يخفى ما فيه من المسامحة فان
بيان تملكه بالشرى الاول دون الثاني مما لا حاجة اليه اصلا وانما المحتاج الى البيان
انه ملكها بالشرا واستحقاق الجار اخذها بالشفعة لا يسقط شفعة المشتري في الباقي اذ
السهم الاول في ملكه بعد قال لان العقد وقع على بعض السهم الثاني وهو شريك في
بعض المبيع اقول فيه ايضا مسامحة والظاهر ان يقال في المبيع لان الشركة فيه
في بعضه بل هو مستقل فيه الا انه غير مفرز كتاب القسمة قال في العناية
ويمكن ان يقال لا اشكال فيه لان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها الا انه قال جنس
واحد فكيف يقول شبهة المجانسة اقول هذا التوجيه لا يلايم ما في الكتاب
فانه مبني على ان في المسئلة روايتين اذ القول بكونهما من جنس واحد انما يتاتى على هذا
التقدير والظاهر ان بناء حرمة الربوا على شبهة المجانسة ليس على ذلك التقدير ضرورة عطفه
بكلمة او قال في غاية البيان كمن علق عتق عبده بكلام رجلين فشهد اقد
كلمها اقول ليس المشهود به فيما ذكره فعلا للشاهد بل هو فعل للمشهود عليه
فتقبل الشهادة به والمناسب ان يقول كمن علق عتق عبده بكلام رجلين فشهدا انهما
كلماه كما لا يخفى قال في غاية البيان لان القسمة جزء بين المالكين اقول

هذا جار في المسئلة الثانية ايضا فلا بد ان لا يقدر على البعض هناك ايضا قال
الامام فخر الدين الزيلعي رح في شرح الكنز ولو برهنا ان العقار في ايديهما والمص
ذكر هذه المسئلة بقوله ودعوى الملك اقول والذي يقتضيه الذهن القويم ان
المسئلة هما اذا ادعوا الملك مطلقا وسكتوا عن السبب والثانية ما اذا ادعوا اليد
وبرهنوا عليها وسكتوا عن الملك وليس هناك تعارض بين قولي ابي حنيفة رض بناء
على القول الاول وبين قوليهم جميعا بناء على القول الثاني فانهم لما اقاموا البينة
على اليد وسكتوا عن الملك توهم انه لغيرهم فلهذا احتيج الى البينة قال الامام فخر
الاسلام ولا تقسم بقولهم الى قوله فما لم يثبت الملك بالبينة لا تقسم اقول على
هذا ينبغي ان لا يقسم في المسئلة الاولى ايضا قال في الهداية ولا بد من اقامة البينة
في هذه الصورة قلت حمل صاحب العناية والامام الاتقاني الصورة على ما
اذا كان مكان الغايب صبي وحملا قوله ايضا على معنى انه كما اذا كان منهم غايب
والذي يقتضيه صحة المذاق حملها عليهما معا اعني اذا حضر وارثان وطلبا القسمة
ومعهم غايب او صغير فان هذه صورة واحدة وحملا قوله فيما سياتي ولا فرق
في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها على ما اذا كان العقار او شيء منه في يد
الوارث الغايب فقط والاظهر حمله على ذلك وعلى ما اذا كان هو او بعضه في يد الصغير
فتامل كتاب المزارعة قال الفاضل الاكمل رح لانه لو لم يعين اصلا
او عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع اقول لو عين دراهم مسماة
فصحتها مجمع عليها والصواب ان يقال او عين قفزانا مسماة كما ذكر في النهاية
ناقلا عن الذخيرة قال المص لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها وقال الاتقاني

اى لم يرد الاثر فى دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزائد **اقول** لا يخفى
على من له ادنى مسكة بشاعة هذا الكلام والمعنى غنى عن البيان والاعلام **قال** فى
العناية اجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث
الى عمله اولى والمزارع عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الآمر **اقول** هذا انما يتم
فيما اذا كان البذر من قبل رب الارض واما اذا كان من قبل المزارع والحال انه انما يعمل
لنفسه ولرب الارض فحين اثر نية الغاصب فى استحقاق الحادث وهو متعد فلان يؤثر
نية المزارع فى عدم استحقاق الكل وهو غير متعد اولى والذى يدور فى خلدى فى جواب
الاشكال ان يقال ان الغاصب لما القى البذر فى الارض فقد استهلكه الا يرى الى ما ذكر فى
النهاية عند بيان الفرق بين المزارعة والمضاربة بان المال بالتصرف لا يصير مستهلكا
فى المضاربة وهنا البذر يصير بالالقاء فى الارض ولا ريب فى انه يجب عليه الضمان عند
الاستهلاك والمغصوب من المثليات فيجب فى ذمته مثل الذى استهلكه ويدخل المستهلك
فى ملكه **كتاب المساقاة** **قال** فى غاية البيان كان من حق كتاب المساقاة
ان يكون قبل كتاب المزارعة لان المساقاة جائزة بلا خلاف **اقول** لعله نظر الى كثرة
القائلين بجوازها والا فقول ابى حنيفة فيها كقوله فى المزارعة **كتاب الاضحية**
قال المص والتضحية فيها افضل من التصدق بالثمن لانها تقع واجبة او سنة
والتصدق تطوع محض ولانها تفوت بفوات وقتها **اقول** اورد صاحب النهاية
على هذه العبارة سؤالا فقال ان اعتبر وقوع التضحية من الغنى فلا جواز فى التصدق
فكيف استعمل التفضيل وان اعتبر من الفقير فالتعليل الاول لا يستتب فيه
واجاب باعتبار تغليب الفقير على الغنى فى الافضلية وتغليب الغنى على الفقير فى التعليل

هذا الكلام

هذا الكلام ولا يخفى عليك ان قول المص لانها تقع واجبة او سنة شامل للغنى
والفقير اذ التضحية منه ايضا تقع على الوجوب او السنة واما استعمال الافضلية
فلما مر من التغليب ولو لم يكن المراد ما ذكرناه لقال لانها واجبة او سنة والتفاضل
لا يكون ايضا ذهب الى ان التعليل الاول لا يشمل الفقير والحق ما ذكرناه والله اعلم
كتاب الاشربة **قال** فى العناية عند قول المص وانما سمى بعض غير النى خمرا
لتخمره اى لصيرورته خمرا كالخمر لا للمخامرة **اقول** لا خفاء فى ان هذا جواب عن قول الشافعى
ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فى كل مسكر فلا بد ان يكون المعنى ان عصير
العنب الموصوف بما ذكر انما سمى خمرا للتخمر لا للمخامرة العقل وما عداه من الاشربة
ليس فيه هذا كما يدل عليه قوله على ان ما ذكرتم من وجه التسمية لا يدل على الاختصاص **قال** المص
وهو حرام عندنا وقال فى غاية البيان اى القدح المسكر حرام عندنا فيما سوى الاشربة
الاربعة لا ما قبله **اقول** بل هو القدح المسكر من الخمر كما ذكره الشراح قاطبة لكن هذا
لا يخلو عن نوع مزاحمة لما اختاره وامر ان حرمة الخمر ليست معلولة بالاسكار **قال** فى غاية البيان
ولنا فى قوله او من التمر والزبيب نظر **اقول** ذكر الخبازى ان المراد الجمع بين العنب والتمر
والزبيب لا بين التمر والزبيب فعلى هذا لا يرد ما ذكره والله اعلم **كتاب الرهن**
قال صاحب العناية وجه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث كونهما سببين لتحصيل
المال **اقول** ارى ان المناسبة فى كونهما حبسا للشىء اظهر مما ذكره كيف لا وعقود المعاوضة
باسرها اسباب لتحصيل المال البضاعة فلا يحسن الجمع بينه وبين كثير منها **قال** الجواب عن
الاول انه مما يقضى منه العجب لانه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك واسناد معقوفة
الى ضمير المصدر مجاز عقلى كما فى سيل مفعم **قلت** الظاهر المتبادر الى الاذهان ان الرهان

جمع رهن بمعنى المرهون كما صرح به الفاضل البيضاوى فى تفسير هذه الآية الكريمة
فالوجه فى الجواب اما الاقتصار على كونه مصدرا فى الاصل او المصير الى حذف المضاف
فيكون نظم الآية الكريمة فرهن رهان مقبوضة على ما صرح به بعض شراح الكتاب كما
فى قوله تعالى فعدة من ايام اخر اى فعليه صوم عدة من ايام اخر وما ذكره من المجاز
العقلى بعيد لا يصار اليه مع امكان هذين التوجيهين قال والاجماع لا يصلح
قرينة للمجاز قلت ان اراد انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بدلالة الاجماع
عليه لا لكونه قرينة صارفة على ارادة الوجوب حتى يشترط تقدمه على نزول الآية الكريمة
لا يستقيم هذا الجواب قال وعن الثالث ان الدليل للالزام ما لك حيث لا يجعله شرط
اللزوم ولا الجواز قلت هذا هو الذى يريده المعترض فان مالكا لو سلم شرطيته
للزوم او الجواز لما كان بيننا وبينه نزاع فالوجه فى الجواب ان يقال المراد انه لما علم ان
الرهن ليس بواجب ولم يعمل فيه الامر وجب ان يعمل فيما هو قيد له اعنى المقبوضية وانما
عبر عنه بالشرط بناء على ظهور كونه كذلك قال كما فى قوله تعالى ومن كان منكم مريضا
او على سفر فعدة من ايام اخر اى فليصم اقول لا يخفى ان هذا المثال غير ملائم للممثل
فان الفاء فيه لم يدخل على مصدر مؤول بالامر وان قدر المضاف اعنى فصوم عدة لا
حتى يكون المعنى فليصم ويكون النظم والمعنى سديدا لكنه يقتضى ان لا يكون الرهان
مصدرا بل جمع رهن بمعنى مرهون ويكون نظم الآية الكريمة فرهن رهان مقبوضة
اى فليرهنوا او ليرتهنوا فسقط ما تكلف به مراده عاه كون الرهان جمع رهن بالمعنى
المصدرى قال فى العناية وصح ان يقال قولك دون الرهن تريد به دينا ما انعقد
سبب وجوبه او دينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس كلامنا فيه وان كان الثانى

فهو

فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه اقول هذا لا يدفع الاعتراض فان ملخصه ان قوله
كما فى الكفالة يفهم منه ان الرهن كالكفالة فحين صحت الكفالة صح الرهن فرد عليه
ان هذا القياس غير صحيح لان صحة الكفالة لا تتوقف على وجود الدين حتى انها تصح
وان لم يوجد الدين ولم ينعقد سبب وجوبه ايضا كما فى الكفالة بما ذاب على فلان
فيجوز ان يكون مدار صحة الكفالة ههنا خصوصية عقد الكفالة دون انعقاد
سبب وجوب القيمة فلا يصح القياس قال ولا ضرورة فى حق الضمان لان بقاء
الرهن مع عدم الضمان ممكن كما اذا استعار الراهن الرهن الخ اقول الظاهر ان يقال
ان الزيادة مرهونة ضرورة لامتناع حبس الاصل بدون حبسها واما ضمان الزيادة
فلا ضرورة فيه لان ضمان الاصل بدون ضمانها ممكن والاصل ان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة وهذا معنى قولهم الثابت بالضرورة ثابت من وجه غير ثابت من وجه
آخر فيعتبر فى حق الحبس ولا يعتبر فى حق الضمان قال عند قول المص رح ولو هلك الرهن
اى لو هلك الرهن فى يد رب السلم بعد التفاسخ هلك بالطعام المسلم فيه حتى لم يبق
لرب السلم مطالبة المسلم اليه اقول لا يخفى ان مناط سقوط حق المطالبة رب السلم
بالطعام هو التفاسخ لا هلاك الرهن حتى انه لو تفاسخا لم يبق لرب السلم تلك المطالبة
ولو هلك الرهن قائما والمفهوم من هذا التحرير كون المدار هو الهلاك وليس كذلك
قال قوله لاشتماله على امرين جائزين يريد به رهن الاب والوصى متاع الصغير
لدين على نفسه ورهنهما ذلك لدين على الصغير اقول انما جمعهما باعتبار ما آل
اليه الامر بقوله وكذلك الوصى والا فمراد المص بالامرين الجائزين انما هو رهن الاب
متاع الصغير بدين نفسه ودين الصغير قال المص وبالاستيفاء لا يسقط القيام الموجب

وقال الامام الاتقاني وهو قبض الرهن **اقول** توهم ان المراد بالموجب هو
الموجب للضمان وليس بذاك وانما هو الموجب للدين كما لا يشتبه على احد **قال**
في العناية واما الابراء فليس فيه استيفاء شيء ليجب رده وانما هو اسقاط
الدين من غير عوض عليه لغو **اقول** هذا مخالف لما سياتي في آخر هذا الكتاب من ان
بالابراء يسقط الدين اصلا لان بهلاك الرهن ان كان المرتهن مستوفيا من اول القبض
فما يسقط من الراهن **قال المص** فلو ان غصبه واستعمل لحاجة الصبي حتى يهلك في يده
يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصبي ليس بتعد وكذا الاخذ
الى قوله فاذا هلك في يده يضمن للمرتهن باخذه بدينه **اقول** لا يخفى ان مقتضى سياق
الكلام ان يقال لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد في حق الصغير وكذا الاخذ لان له
ولاية اخذ مال اليتيم وانما التعدي في حق المرتهن فتضمنه له **قال** صاحب العناية وصاحب النهاية وقوله والفرق لمحمد رح يعني على تقدير ان يكون هذه المسئلة بناء على
تلك المسئلة **اقول** لا ريب في انه على تقدير البناء لا يحتاج محمد الى الفرق بين المسئلتين
فان البناء مبني على رواية عيسى بن ابان وفيها ان محمدا مع ابي يوسف اجرى المسئلة
المفرع عليها فكيف يحتاج الى الفرق بينهما مع القول باتحاد الحكم فيهما وانما الاحتياج
اليه على الرواية المشهورة التي قال محمد فيها باختلاف الحكم بينهما فانه وافق ابا يوسف رح
في الفرع وابا حنيفة رض في الاصل كما لا يخفى **قال** في العناية ووجه الفرق ما قيل
ان الزيف مقبوض للاستيفاء فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء الى قوله فكذا
في الرهن **اقول** هكذا وقع في النسخ التي صادفناها والصواب ان الرهن مقبوض
للاستيفاء الى اخره **قال المص** رح فيتعذر التضمين يتعذر النقض وقال صاحب العناية

واذا لم يمكن

واذا لم يمكن نقضه تعذر التضمين **اقول** لا يخفى ما في هذه العبارة من الركاكة
فانه ليس عدم امكان النقض بتعذر التضمين بل الامر بالعكس وبالجملة معنى عبارة
الكتاب لا يمكن نقض القبض اذ هو انما يكون بايجاب الضمان وهو متعذر لانه
لا بد فيه من مطالب ومطالب له ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فاذا تعذر التضمين
فقد تعذر النقض فوجب المصير الى الاستيفاء من جهة الوزن **قال** الفاضل الاتقاني
والفاضل الاكمل في الفرق بين عقد الرهن وعقد المضاربة ان عقد المضاربة عقد
غير لازم وكل ما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء فصار كانه انشأ بعد الرجوع **اقول**
المفهوم من كلامهما ان المال الذي رجع به المضارب على رب المال بعد ما ضمن راس المال
للمستحق يكون مضاربة كما كان قبل وليس كذلك بل هو خالص مال المضارب لانه انما
ضمنه للمستحق بعد هلاك راس المال كما صرح به في النهاية في وضع المسئلة لانه لو كان
باقيا لاخذه المستحق ولم يضمنه واحد منهما ولا يخفى ان هلاك راس المال ليس على المضارب
بل على رب المال وانما يضمنه المستحق لكونه متعديا في حقه بالقبض والاستعمال ثم ان
المضارب صار مغرورا من قبل رب المال فيضمنه فاذا ضمنه سلم ماله الذي ضمن للمستحق
فظهر انه خالص ماله وايضا لو كان ذلك المال مضاربة لما اجبر عليه رب المال والصواب
ان يقال المراد بنفاذ عقد المضاربة نفاذه من وقت التسليم والقبض الى وقت الهلاك
حتى لو كان حصل في تلك المدة ربح وتقاسما يسلم لهما ما اخذا لانه لما كان عقد المضاربة
عقدا غير لازم فلبقائه حكم التجدد يعني انه يكون متجددا في كل آن فابتداء عقد المضاربة
وان كان قبل كون راس المال ملكا لرب المال الا ان بقاءه اعني العقود المتجددة بعده
بخلاف عقد الرهن فانه عقد لازم وليس لبقائه حكم التجدد فيكون قبل الملك

من جميع الوجوه قال الفاضل الزيلعي في شرح الكنز كما ينفصل في حق البايع
فان البيع يزيل الملك دون اليد اقول فعلى هذا كان ينبغي ان يقال كما ينفصل
في حق البايع ثبوتا فان ملك اليد ثابت للبايع والظاهر ان يقال كما في ساير
كما اذا باع بالخيار وسلم فان اليد زائل في حق البايع والملك باق قال في
الهداية لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وقال
في النهاية اي لان غرض المعير ان يصير المستعير مستوفيا للاكثر المالين اقول الا
يستعمل في قبض مسبوق بالاستحقاق وليس قبض المستعير كذلك فالاولى ان يقال
غرضه ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر المالين عند الهلاك ليرجع على المستعير كما وقع في
الكافي غاية انه يلزم التفكيك في ضميري يصير وعليه قال في الهداية بخلاف قدر المؤجود
المسمى الى قوله لان سلامة مالية الرهن كسلامة براءة ذمته منه وقال في غاية البيان
الضمير في باستيفائه راجع الى الرهن اقول بل هو راجع الى الموعود المسمى اولى
الراهن كما لا يخفى قال في الهداية ويكون رهنا عنده الى ان يتعيض دينه فيردها الى المعير
لان استرداد القيمة كاسترداد العين قلت اختلف كلمة الشراح في بيان المراد من هذه
العبارة والظاهر ان المعنى ان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين من المعير
كان يرده اليه فكذا الحال في القيمة قال في الغاية وقول زفر في الصورة الاولى
والثالثة واحد في ان الراهن يفتكها بالمائة ويسقط عنه التسعمائة قياسا على الصورة
الثانية فان حكمها ان التسعمائة ساقط عن الراهن وقال في النهاية ههنا ولكنا
نقول ذلك باعتبار الربوا اقول الظاهر ان يقال في جواب زفر ان السقوط انما يحصل
اذا هلك الرهن ولم يقم مقامه ما يناسبه صورة ومعنى واما اذا لم يهلك كما في الصورة الاولى

باستيفائه صح

فان

فان نقصان السعر لا يعد هلاكا فانه عبارة عن فتور الرغبات وهلاكه وقام
ما في معناه صورة ومعنى فلا قال صاحب العناية ردا على الفاضل الاتقاني وانما
الصورة الثانية في غير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجع
فلا تكرار اقول لا يخفى على من له ادنى دربة باساليب الكلام وورود كلام الامام الاتقاني
فان صاحب العناية وان وضع الصورة الثالثة مطلقة في بيانه الا ان الكلام في عبارة
المص فانه ذكر اولا صورة قتل الحر وغرامة قيمته بعد التراجع ثم ذكر صورة امر الراهن
المرتهن ببيعه وظاهر انها ايضا على تقدير التراجع اذ لولاه لا شار فيها الى خلاف ابي يوسف
ومحمد حيث لا يجوز عندهما بيع الوكيل بغبن او قيد الحكم على قولهما بتقدير قول الراهن
بع بما شئت ومن تأمل في اسلوب الجامع الصغير علم ان كلام الفاضل الاتقاني احق
وادق قال المص لان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية
والخمر ان لم تكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء اقول الظاهر ان ترك قيد الابتداء
ويقال لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن الى قوله والخمر ان لم تكن محلا للبيع ابتداء
فهو محل له بقاء فصل قال في العناية ووجه كلامه بما مذكور في الكتاب
وقوله الا يرى توضيح لذلك فانه لما تمكن اقول ظاهر انه حمله على توضيح جواب الزيادات
والا فلا يصلح توضيحا لما ذكر في الكتاب دليلا على ما اخذه كما يفهم من تعليله بقوله فانه
قال صاحب العناية وصاحب النهاية وحاصله ان الصفقة في باب الرهن تتفرق بتفرق
التسمية فكانه رهن كل عبد بعقد على حدة بخلاف البيع فانها لا تتفرق فيه بتفرق التسمية
الى قوله وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض يبطله اقول اعلم انه جعل مناط
دليل جواب الزيادات الفرق بين عقد الرهن وعقد البيع وجعل مدار الفرق بينهما تفرق الصفقة

في باب الرهن بتفرق التسمية وعدم تفرقها بتفرقها في باب البيع واورد لعدم تفرقها
في باب البيع دليلا انيا حيث قال بدليل انه لو باع عبدين بالف كل واحد منهما
بخمسمائة فقبل المشتري احدهما دون الآخر لم يجز وهذا الامر بيّن في تحققه وانما
الكلام في انه لم تتفرق الصفقة في الرهن بتفرق التسمية ولم تتفرق في البيع بتفرقها
والظاهر من قوله وهذا لان البيع عقد تمليك الخ دليل لمّي على هذا المطلب وانت خبير بان
ما ذكره مبني على اتحاد الصفقة وهو الذي وقع فيه التشاجر وان شئت تحقيق المقام
فاستمع لما يتلى عليك من الكلام قال في الذخيرة ان العقد يعرف بحكمه اذ هو المقصود
وحكمه يقوم بمحله فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدده هذا هو الاصل الا اذا تعذر العمل
بالاصل فيما اذا لم يبين حصة كل عين من الدين فان هناك يتعذر القول بالتعدد لانه
لو تعدد صار البدل في كل عقد مجهولا وجهالة البدل توجب فساد العقد فاذا بيّن
حصة كل عين من الدين فقد ارتفع هذا التعذر فبقي على قضية الاصل وهكذا القول
في البيع انه يتعدد بتعدد المبيع الا انه ليس للمشتري ان يقبل في البعض دون البعض لا
لاتحاد البيع ولكن العادة جرت فيما بين التجار بضم الجيد الى الردي ترويجا للردي
مع تفصيل الثمن فلو جاز له قبول البيع في البعض لقبل البيع في الجيد وترك في الردي
على البايع فيتضرر به البايع فاما في باب الرهن ضم الردي الى الجيد ليس بمعتاد ولو كان
معتادا الا انه ليس في قبول العقد في الجيد دون الردي اضرار بالراهن لان الجيد لا يزول
عن ملكه حتى يبقى له الردي لا غير ولا يصير حصة الردي ما سمي من الدين اذا كانت قيمته
اقل مما سمي فبقي على قضية الدليل انتهى اذا تحققت هذا فاقول في شرح ما في الكتاب
من الدليل الموجب الاصلي فيما نحن فيه تعدد العقد وتفرقه اذ المحل وهو الرهون متعدد
والتسمية

والتسمية متفرقة فلا حاجة الى الاتحاد ولان احد العقدين ليس بمشروطا بالآخر حتى يحتاج
الى المصير الى الاتحاد الا يرى انه لو كان احدهما مشروطا بالآخر لما صح قبول المرتهن
العقد في احدهما ابتداء مع انه يصح ذلك وانما احتيج الى الاتحاد في البيع لان ضم الردي الى
الجيد معتاد فيما بين التجار فيتضرر بنقصان ثمن الجيد بزيادة ثمن الردي فلو تعدد العقد
لكان احد العقدين مشروطا بالآخر كيلا يتضرر البايع بقبول المشتري العقد في الجيد وهو
شرط فاسد فيفسد العقد فيجب المصير الى الاتحاد لئلا يفسد العقد ولا يتضرر البايع
واما في الرهن فلا يتضرر الراهن بتعدد العقد وعدم مشروطية احد العقدين بالآخر
فبقي على قضية الاصل الذي مهدناه نقلا عن الذخيرة فتامل والله الهادي والله اعلم

كتاب الجنايات

قال صاحب النهاية والفاضل الاتقاني
استدل ابو حنيفة رضه بما روي ان عبد الله بن ملجم لما قتل عليا رضي الله تعالى عنه قتله
الحسين رضي الله عنه قلت في تلك الرواية اختلاف حيث يروى انه قطعت يده
ولسانه وسملت عينه ولا ريب ان المثلة مرفوعة فيحمل على السياسة قال المص واحتمال
العفو من الصغير منقطع قلت يعني ان العبرة بالعفو في الحال دون المآل والا لانسد
باب استيفاء القصاص واما اذا كان الشريك كبيرا فيحتمل العفو في الحال ولذلك لا
يستوفي القصاص بدون حضرته ولقائل ان يقول اذا كان احد الكبيرين غائبا ولم نعلم
بالقتل يتعين يقينا في تلك الصورة احتمال العفو منقطع ايضا فينبغي جواز الاستيفاء
بدون حضرته قال المص على ما بيناه ان شاء الله تعالى اقول يعني بقوله ولان القصاص
الى قوله لتصور الثاني عن تخريب الظاهر فسقط قول الفاضل الاتقاني في هذه الحوالة نظر
قال صاحب النهاية في تغير قول المص وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة

اى نصف الدية على كل واحد منهما عند انضمام احدهما مع الآخر دية اليد الواحدة
وهكذا قال الفاضل الاتقانى اقول بل معنى الكلام عليهما معا نصف الدية اى لنصف
دية النفس لانه اى لان نصف الدية دية اليد الواحدة يدل على ما ذكرنا قول المص فى
المسئلة الآتية فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية اذ لا ريب فى كون المراد
هناك نصف دية النفس فتامل باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب قال
فى غاية البيان ولنا فيه نظر لانا نقول العطف يقتضى المغايرة الا انه لم يعطف قوله
ولا ذو عهد على كافر لانه لو عطف عليه لقيل بالجر بل هو على مؤمن اقول ليس المدعى كونه
معطوفا على ما ذكره كيف ولو كان كذلك لدل على مطلوب الخصم بل هذا القول لدفع
سؤال مقدر وهو انه يجوز ان يكون المراد بذى العهد المؤمن اذ المؤمن صاحب العهد
مع اهل الذمة فيكون المراد مضمون الكلام السابق فاجاب بان العطف يقتضى
المغايرة فتامل فصل قال المص والاصل ان الجمع بين الجراحات واجب
وقال صاحب الغاية يعنى ان الاكتفاء بموجب احدهما واجب اقول الى هذا المعنى ذهب
صاحب النهاية ايضا حيث قال معنى الجمع هو الاكتفاء بدية واحدة وعدم الجمع
ان يؤخذ كل واحدة من الجنايتين بموجبها ولكن الاظهر ان المراد بالجمع جعل الجنايتين
جناية واحدة وبعدمه اعتبارهما جنايتين قال الا ان لا يمكن الجمع اما باختلاف
الفعلين وصفا او موجبا اقول الاختلاف فى الوصف يستلزم الاختلاف فى الموجب
فلا وجه للعطف بكلمة او وان قيل ليس يجوز ان يراد باختلاف الموجب اختلافه قطعا وقتلا
كما سيجئ قلنا بلى ولكن لا يلايم هذا المقام فانه بصدد تمهيد اصل متفق عليه وما ذكر لا يتم
على مذهبهما قال فعلى هذا يكون قوله فان خطأ لا اسام معناه سبب لهما ان لكم الخيار

قلت

قلت لا يخفى بشاعة ارادة هذا المعنى من هذا اللفظ على الذوق الصحيح قال المص
بخلاف ما اذا قطع وسرى وقال فى النهاية حيث يكتفى بالقتل ولا يقطع اقول
هذا يشير الى ان هذا القول وهو قوله بخلاف متعلق بمقدر وهو فلا يكتفى بالقتل
والذى يقتضيه الذهن السليم انه متعلق بالدليل الثانى ليتعذر الجمع اعنى قوله لان
الحز يقطع اضافة السراية الى القطع وقوله بخلاف متعلق بالدليل الاول اعنى قوله
لاختلاف الفعلين هذين وانما لم يراع ترتيب اللف فى النشر لان متعلق الدليل الاول
فيه ضرب بسط واطناب فلو روعى الترتيب كما فعله العلامة النسفى فى الكافى لطال ما بين
الدليل الثانى ومتعلقه قال فى غاية البيان فان كان عمدا ففى القياس يجب القصاص
ولها مهر مثلها لانه لما مات ظهر ان الواجب هو القصاص وانه لا يصلح مهرا الا انه ليس بمال
اقول لا وجه لهذه المقدمة اعنى قوله لانه لا يصلح الا فى اثبات وجوب القصاص بل لو جعل
مهرا لسقط كما سياتى فى المسئلة الآتية قال فى غاية البيان وان كان القطع
خطأ فان تزوجها على القطع او الجراحة فمات منه كان لها مهر مثلها الى
ويجب الدية على عاقلتها لانه كان خطأ فيرفع عن العاقلة قدر مهر مثلها وما زاد
ان كان يخرج من ثلث ماله فانه يرفع عن العاقلة لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح
وان كان لا يخرج فلهم ما زاد على مهر المثل قدر الثلث فيرفع عنهم ويردون الفضل على
الورثة اقول لا يخفى ان وضع المسئلة فيما اذا تزوجها على اليد او القطع او الجراحة
فقط دون ما يحدث منها فكيف يكون ما زاد على مهر المثل وصية للعاقلة حتى يرفع
عنهم ذلك اذا خرج من الثلث وانما يكون ذلك اذا كان التزوج على القطع وما يحدث منه
كما فى المسئلة الآتية واما ههنا فانما كان التزوج على ارش اليد فلما مات علم ان لا ارش

لليد وان المسمى معدوم فوجب لها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية فتامل **قال**
وان لم يخرج الزيادة من الثلث يسقط ثلث الزيادة عنهم لانه وصية في حقهم
وما فضل على ثلث الزيادة يؤديه العاقلة الى ورثة الميت **اقول** هذا اذا لم يكن
مال سوى الدية والاولى ان يقال وان لم يخرج الزيادة من الثلث فبقدر ما يخرج منه
لما لا يخفى **قال المص** ثم القطع اذا كان عمدا يكون تزوجا على القصاص وهو ليس بمال
وقال الفاضل الاكمل بعد ان قلت الواجب في الاطراف في الرجل والمراة هو الارش
خمسمائة دينار وهو معلوم فما المانع ان يكون هو المهر اجيب بانه ليس بمتعين لجواز
ان يكون خمسة آلاف درهم فيكون مجهولا **اقول** لو كان هذا الجواز معتبرا لما صحت
التسمية فيما اذا تزوج على القطع فقط او مع ما يحدث منه فبراء وايضا لو كان كذلك
لما علل وجوب مهر المثل في صورة الخطاء وموت الزوج بعدم المسمى الذي هو الارش بل
وجب ان يعلل بعدم صحة هذه التسمية راسا والصواب في الجواب ان يقال كما في
النهاية القصاص هو الموجب الاصلي نظرا الى ظاهر قوله تعالى والجروح قصاص الا انه
تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت بين طرفيهما **قال** في العناية
لان وجوبها اولا للميت ثم للورثة **اقول** هذا على اصلهما واما على اصل ابي حنيفة
فلا لان القصاص عنده طريقه طريق الخلافة كما سيجيء في صدر باب الشهادة في القتل
ولك ان تقول قد ذكر في النهاية هنا ان القصاص يثبت ابتداء من حيث ان المورث
ليس من اهل ملك فعل القصاص ويثبت للمورث من حيث انه بدل نفسه ومن حيث انعقاد
سببه في حقه فلما كان كذلك رجح جانب الخلافة احتيالا للدرء اذ اثبت هذا فنقول
قد راعى الفاضل الاكمل ايضا هذا المعنى حيث اعتبر القصاص حقا ثابتا للمورث اولا

اذ الاحتيال للدرء في ذلك **قال** في غاية البيان لان التزوج على اليد وما
يحدث منها تزوج على الدية والدية تصلح مهرا ثم ان كانت الدية بقدر مهر المثل
صحت الوصية للعاقلة وسقطت عنهم لان الوصية للاجانب صحيح **اقول**
ان كان الدية بقدر مهر المثل يجب لها من جميع المال لان التزوج من الحوائج الاصلية
كما ذكر في الكتاب وليس وجوبها من حيث كونها وصية وانما يحتاج الى جهة الوصية
فيما زاد على مهر المثل تامل **قال المص** وان كان خطاء يرفع عن العاقلة مهر
مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية الى قوله وهذه الزيادة وصية لهم فان كانت
تخرج من الثلث سقط وان لم تخرج من الثلث يسقط ثلثه وقال في النهاية
اي وللعاقلة ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية يكون وصية **اقول** هذا
لا يناسب الترديد الآتي اعني قول المص فان كانت تخرج الخ ولو قال المص يرفع
عن العاقلة مهر مثلها وما زاد وصية لهم الى قوله لانهم من اهل الوصية فان كانت
تخرج من الثلث الخ لكان احسن **باب الشهادة في القتل** **قال** في
العناية وليس لابي حنيفة رضه تمسك بصحة العفو من الوارث الى قوله كما انه ليس لهما
ذلك بصحة العفو من المورث المجروح **قلت** ان اراد به انه لم [illegible] بها كما لم
يتمسكا بها فليس كذلك اذ هما تمسكا بها كما سياتي وان اراد نفي صحة التمسك
معللا بالتدافع والتساقط فالانسب ان يقول ليس لهما التمسك بصحة العفو من
المورث بعد الجرح كما انه ليس له التمسك بصحة العفو من الوارث في حال حيوة المورث
اذ المحتاج الى بيان عدم صحة هو تمسكهما المذكور في الكتاب **كتاب**
الديات **قال** في العناية ولانه جعل المذكور كل الواجب مستندا الى الآثار الآتية

بوجهين آخرين الى اقول المتبادر من كلامه ان ههنا استدلالين آخرين على عدم
اجزاء الاطعام وليس كذلك بل استدلال واحد وهو ان المذكور كل الواجب
واستدل على هذا بحرف الفاء وبكونه كل المذكور قال ولا يجزئه ما في البطن لانه
لم يعرف حياته ولا سلامته اقول هذا التعليل يدل على انه اذا عرف حياته يجزئه
وليس كذلك كما نقله الامام الاتقاني عن الامام فخر الاسلام وقال وتفسيره ان يولد
بعد الاعتاق بيوم او بيومين حتى يثبت عند الاعتاق بيقين والصواب ان
يعلل عدم اجزائه بما نقله ذلك الفاضل عن الامام فخر الاسلام ايضا من ان الجنين له
حكم الاطراف وان اعتبر نفسا في حق نفوذ العتق فتامل قال في العناية
قوله بالاجماع فيه نظر لانه قال في الذخيرة وبعض مشايخنا قالوا الاستيفاء
في فصل القطع الى قوله وهو كما ترى ينافي الاجماع اقول هذا انما يدل على اختلاف
المشايخ دون الائمة الثلثة والمقصود اجماعهم كما لا يخفى والمناسب ايراد ما اورده
الفاضل الاتقاني من رواية النوازل ورواية الاجناس فانه لا يساوي في البالغ
عند ابي يوسف رح على ما ذكر فيهما وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده قال في
العناية لكن قوله فهو على هذا الخلاف يفيد اتفاق المشايخ على ذلك وليس كذلك
بل هو على الاختلاف كما رايت وكان حق العبارة ان يقول فقد قيل انه على هذا
الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق كما قال في الاعتكاف اقول لا يخفى ان اختلاف
الرازي والجرجاني على هذين القولين ليس الا فيما اذا قعد للعبادة بان كان ينتظر
الصلوة او قعد للتدريس وتعليم الفقه او الاعتكاف او قعد يذكر الله تعالى او يسبح
ويقراء القرآن لا فيما اذا نام فيه او مر به او قعد لحديث فانه ليس فيه رواية الاتفاق

في فصل

لا فصل في النهاية نعم يرد على المص ما ذكره صاحب النهاية من مخالفة رواية الكتاب
لرواية الجامع الصغير لشمس الائمة ورواية الذخيرة ورواية كشف الغوامض لابي حفص
البلخي ورواية الجامع الصغير لفخر الاسلام ورواية الجامع الصغير للصدر الشهيد
وجملة الكلام في ذلك ان شمس الائمة ذكر ان الجواب الصحيح على قول ابي حنيفة ان
الجالس اذا كان منتظرا للصلوة لا يضمن وان كان جلوسه للعبادة كانتظار
الصلوة والاعتكاف والتدريس وتعليم الفقه وقراءة القرآن وذكر الله تعالى
وتسبيحه ذكر في الذخيرة انه لا رواية لهذا في الكتاب على قول ابي حنيفة رح واختلف
المتاخرون فقال ابو بكر الرازي يضمن عند ابي حنيفة وقال ابو عبد الله الجرجاني
لا يضمن بالوفاق وان جلس للحديث فعطب به انسان ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام
والصدر الشهيد انه يضمن بالاتفاق فتامل **فصل في اصابع اليد**
قال في العناية عند قول المص وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل يعني سواء قطع
عمدا او خطاء وسواء كان للقاطع اصبع زائدة او لا الى قوله ولان المساواة
في القيمة شرط في جريان القصاص ولم يوجد اقول المتبادر من سوق كلامه ان هذا
التعليل لوجوب حكومة العدل وانت خبير بان في هذا التعليل مصادرة على المطلوب
والحق انه تعليل لعدم وجوب القصاص في صورة العمد كما صرح به في الذخيرة حيث
قال اما اذا لم يكن للقاطع اصبع فلا يجب القصاص لوجهين الى قوله الثاني ان المساواة
في القيمة شرط الى واما وجوب حكومة العدل في صورة الخطاء فلانه ليس لها ارش مقدر شرعا
فان خطابات الشرع نازلة على العادة والاصبع الزائدة ليست باصبع في العادة
فلا تندرج تحت قوله صلى الله عليه وسلم وفي كل اصبع عشر من الابل هذا وقد سامح الشارح

في العبارة كما ترى **فصل في الجنين** قال في العناية ورد بان
ما يجب في جنين الامة على الضارب مطلقا من غير تقييد بالبلوغ الى خمسمائة
قلت الظاهر ان يقال بعدم البلوغ او سواء كان اقل من خمسمائة او اكثر **قال**
في غاية البيان عند قول المص ويستوى فيه الذكر والانثى اى في جنين الذكر
قلت بل الضمير راجع الى وجوب قدر الغرة اى يستوى في وجوب قدر الغرة كما
ذكر في النهاية **قال** في النهاية وقوله وان القته اسند الالقاء الى الام وهو دليل
على حيوة الام لانه انما يسند اليها حال حياتها لا بعد موتها **اقول** لا يخفى ان
هذه المسئلة من القسم الاول ولكن ما ذكره في التعليل ليس مطردا الا يرى الى قوله
وان ماتت ثم القته ميتا **قال** في غاية البيان قلنا الاصول في الديات كلها
مبنية على الاختلاف لانه يجب في السن الواحدة خمس من الابل الى قوله وفي
الارنبة دية كاملة **اقول** لا يخفى عليك ان التفاوت في مقدار تلك الديات
مبنى على الاصول الممهدة في ذلك الباب وفي بعضها على الآثار الواردة فيه وقد
تأيدت بتلك الاصول واما ههنا فليس الامر مبنيا على الاثر ولا فيه استحسان
ظاهر والاولى الاقتصار على الجواب الثاني كما هو كذلك في الكافي فيما يضا للبحث
مجال **قال** في غاية البيان وقوله لانه جزء قلت الظاهر ان مراده الالزام على الشافعي
بشيء لم يلتزمه وليس ما ذكره كذلك فان عنده ارش الجنين لانه كما نص عليه في الكافي
وعلله بانه في حكم جزئها حتى يتعرض بالمقراض على ان قوله لجزء منها الس مذكور في
الكتاب بهذه العبارة **قال** في العناية ولم يتعرض للمنع الا على قول محمد رح فان
فيه خلافا **اقول** لعله يشير الى قوله والمانع متعنت وانت خبير بانه انما يكون

على

على قول محمد ان لو كان المراد بالمنع المنع عن الوضع ابتداء وليس كذلك بل هو المنع
من الانتفاع بعد الوضع على انه ان سلم انه على مذهب محمد لم يكن الاختلاف فيه منشأ
لعدم التعرض مع الحال ان في النزع ايضا خلافا بين محمد وبينهما كما ذكره **باب
ما يحدث الرجل في الطريق** **قال** في النهاية عند قول المص او كان لا حق الحفر
بان كان لا يضر بالانسان وقال في العناية بان لا يضر باحد وقال في غاية البيان
او كان بحيث لا يلحق الضرر بغيره لانه اذا لم يلحق الضرر بغيره يكون التصرف فيه مقيدا
بشرط السلامة لعدم التعدي **اقول** لا يخفى ان مآل كلام هؤلاء الاعلام واحد وهو
ما فصله الفاضل الاتقاني وانت خبير بان التصرف فيه اذا كان مقيدا بشرط السلامة ينبغي
ان يجب الضمان فالاولى ان يحمل قوله او كان لا حق الحفر على ان له هناك بئرا قديما وقد
انطمس آثارها فاراد ان يحفرها الآن واما الحمل على كون الفناء مملوكا والحفر ماذونا
من قبل الامام ففيه تكرار كما لا يخفى **باب جناية العبد والجناية عليه** **قال** في الهداية
لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك ولا يظهر في مقابلة الحق لانه دونه وقال صاحب
العناية وغيره من الشراح في تفسيره اى حق الدفع **اقول** بل هو الحق مطلقا سواء كان حق
الاستيفاء من قيمته او حق الدفع **باب غصب العبد والمدبر وام الولد** **قال** في
العناية وفيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت في يد الغاصب لكن اخذ منه المولى
حصتها اول مرة ولم يبق لوليها استحقاق حتى يحصل المأخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة
ما اخذه **اقول** ركاوة هذا النظر وخلاه من الظهور بحيث يغنينا عن البيان فلينظر في
باب القسامة **قال** في غاية البيان عند قول المص فيجب على عاقلتهم هذا اذا اختلف
العواقل اما اذا اتحدت يجب على عاقلة المقتول **اقول** هذا التقرير يوهم ان وجوب الدية

على عاقلة المقتول من حيث كونهم عاقلة المقتول كما يفضي اليه السلوك الى احدى
الطريقتين المذكورتين في المبسوط وهي ان غيره لو وجد قتيلا فيها كانت القسامة
عليه دون عاقلته واما الطريقة الاخرى التي سلكوها في هذه المسئلة وهي ان الدار مملوكة
للورثة للميت فتوجب ان يكون الدية والقسامة على عاقلة الورثة وهذا هو الاصح
لما ذكر في النهاية قال في الغاية بخلاف الحر فانه حال ظهور قتله لم يكن الدار على حكم
ملكه لعدم قابلية المحل اقول هذا انما يفيد عدم اعتبار حقيقة الملك لا حكمه
كما في المكاتب وايضا هذا انما يتصور فيما اذا لم يكن عليه دين واما اذا كان عليه دين مستغرق
في حكم ملكه فينبغي ان يكون كالمكاتب وايضا فانهم اعتبروا الدية حقا للميت حيث جوزوا
ان يعقل العواقل عنهم فكيف لا يستقيم ان يجعلوها في حكم ملكه فليتأمل اقوال اغتنم
لم يعلم مواضعها قال في الغاية والحجة عليه ما ذكرناه انه البقي بحال الخطاء اقول
حمل هذا صاحب النهاية والفاضل الاتقاني على ما روي من قول ابن مسعود رض وهو لمنا
للحجة الا ان المناسب لقوله ذكرناه دون رويناه ما ذكره الفاضل الاكمل قال في غاية
البيان وتقدير الدية الف دينار وقد كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم مائة من الابل
اقول ليت شعري ما معناه وقد ذكر فيما بعد انه روي ان جعل النبي صلى الله عليه وسلم
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وذكر في الهداية ان عمر رضي الله عنه روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم قال في الغاية والثاني ان
وزن ستة يزيد على اثني عشر الفا وفي بعض يزيد عليه اثنا عشر الفا اقول كلتا النسختين
غير مستقيم وحق العبارة ان يقال عشرة آلاف من وزن سبعة يزيد عليها اثنا عشر الفا من
وزن ستة او اثنا عشر الفا من وزن ستة يزيد على عشرة الاف من وزن سبعة كما لا يخفى

قال صاحب

قال صاحب العناية قال في النهاية والصواب ان يقال الى قوله وهذا يصح قول المص
اقول هكذا ذكر في غاية البيان ولكن لم يتعرض فيها ايضا الدفع ما نقله صاحب النهاية
من ديات المبسوط واقول ان الغاية في قول زيد بن ثابت رض تعاقل المرأة الرجل
الى ثلث ديتها غير داخل تحت المغيا كما يؤذن به تعبير القدوري بقوله يعني ان ما كان اقل
من ثلث الدية فان الرجل والمرأة فيه سواء قال في غاية البيان ولئن ثبت له
اقول يأباه قوله ودية المجوسي ثمان مائة قوله وتخصيص الذمي بالذكر ليس كما ينبغي
ايضا فان الغرض ان الكفر في القتيل لا في القاتل حتى يتوهم ان ذاك خطة التعجيل في سنة
واحدة ولذا خص الذمي بالذكر على ان السنة محل لا قول واني له الذكر قال المص
وهو الصحيح قال الفاضل الاتقاني احترازا عن قول الخصاف فانه يشترط التكرار اقول
قد مر منا ان الخصاف انما ذكر التكرار للاحتياط فالاولى ان يقال احترازا عن قول بعض المشايخ
ان التكرار شرط قال المص والاول اولى قال الفاضل الاتقاني اي ما ذكره الخصاف
قلت ما ذكره الخصاف على زعمه اشتراط التكرار فكيف يكون اولى والصواب ان يقال
اي الفرض ثلثا او القضاء بالفرض ثلثا وقال عند قول المص خصوصا اذا كان الامتناع
لمعنى من جهة من عليه يعني اذا امتنع القصاص من جهة من له القصاص كما اذا اتى بشهادة
رجل وامراتين في دعوى العمد لا يثبت القصاص ولا يجب المال اصلا فلان لا يثبت القصاص
فيما اذا امتنع من جهة من عليه مع سلامة النفس ووجوب الدية اولى لان الدية والقصاص
لا يجتمعان وهو معنى قوله خصوصا اقول لا يخفى ما في هذا التوجيه من الاختلال اما اولا
فلان المفهوم منه ان المقصود ههنا اثبات عدم ثبوت القصاص وليس كذلك واما ثانيا
فلان وجوب الدية هو الذي جعل عدم ثبوت القصاص اولى على زعمه وهو اول المسئلة

واما ثالثا فلان قوله اذا امتنع القصاص من جهة من له القصاص لا يثبت كلام لا معنى له اصلا وان اعتذر بان المراد بيان عدم وجوب المال فسياق كلامه لا يساعده قطعا واما توجيه صاحب الغاية من انه يجب المال اذا كان امتناع القصاص من جهة من عليه خاصة فبعيد عن ظاهر العبارة فالاقرب ان يقال انهما استدلا اولا على وجوب المال بمجرد كون النكول حجة فيهما ثانيه ثم بقياسه على الاقرار بالخطاء على تقدير دعوى المولى العمد بناء على ان امتناع القصاص من جهة من عليه فيهما فتامل **قال في الغاية** واما التقدير بثلثة ايام فمروى عن ابي حنيفة من غير فرق بين النفوس والى سل والحطير من المال والحقير وهو الصحيح وروى عن محمد الا **اقول** المتبادر من هذا التوجيه ان يكون قول المص وهو الصحيح احترازا عن قول محمد وليس كذلك بل هو احتراز عن قول ابي يوسف رح انه مقدر بما بين مجلس القاضي الى خمسة عشر يوما **قال المص** والاستيفاء منصرف اليهما وقال في النهاية هذا التفسير انما يحتاج اليه على رواية القدوري لانه لم يذكر هناك مقدار مجلس القاضي في تقدير الملازمة ولا التكفيل ومدته وانما قال فان فعل والا امره بملازمته ان يكون غريبا على الطريق **اقول** ذكر عبارة القدوري في غاية البيان هكذا الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي فقول صاحب النهاية ليس كما ينبغي ومراد المص ان القدوري انما قدر الملازمة بمجلس القاضي لا بمدة في التكفيل ايضا ولذا قال والاستثناء منصرف اليهما **قال في الغاية** اجيب بان هذا مانع انما لم يتحقق السبب في الجرح سبب الموت وقد تحقق بخلاف الاجارة فان السبب لم يتحقق لان السبب مرض الموت الا **اقول** لا يخفى ان لا فرق بين الجرح ومرض الموت وانما الجواب ان الاجارة تمليك فيتوقف على حقيقة الملك والعفو اسقاط فيكفي فيه تعلق الحق وليس في

اعتبار الاستناد في حقه انقلاب الحق حقيقة فليتأمل فان ما ذكره قبل هذا ايضا محتمل من وجوه

كتاب الوصايا

قال في الغاية ذكر في النهاية ان اعتبار وقت الاقرار دون الموت ليس على الاطلاق بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا الى قوله وارى ان اطلاق المص يغني عن هذا التطويل لانه قال لا اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لانه محروم **اقول** ليس الكلام في العبد فان مسئلة العبد انما جئ بها مثالا لما لم تكن وراثته بسبب حادث بعد الاقرار بل في الاخ مع الابن فان المفهوم من اطلاق المص عدم وراثة الاخ عند الموت وليس كذلك كما لا يخفى **قال** واقرار المريض للوارث على عكسه اى يعتبر فيه الوراثة وعدمها عند الاقرار لا عند الموت **اقول** ذكر في فتاوى قاضي خان انه لو اقر لوارث ثم خرج من ان يكون وارثا نحو ان اقر لاخ له ثم ولد له ابن ثم مات المريض يصح اقراره ففي هذه الصورة الوراثة ثابتة وقت الاقرار مع انها غير معتبرة في حق منع صحة الاقرار **قال** صاحب الغاية ذكر في النهاية ان اعتبار وقت الاقرار دون الموت ليس على الاطلاق الى قوله والاخ وارث وان كان محجوبا **اقول** ليس مراد صاحب النهاية الا بيان ان عدم اعتبار الوراثة عند الموت في منع الصحة ليس على الاطلاق بل فيما اذا كانت الوراثة بسبب حادث فاما اذا حصلت بسبب قائم وقت الاقرار تعتبر مانعة عن الصحة كما في مسئلة الاخ والابن ومسئلة العبد انما ذكرت لكشف مسئلة الاخ والابن فالوراثة وقت الموت ان لم تكن معتبرة اصلا كما يفهم من اطلاق عبارة الكتاب وجب صحة هذا الاقرار ثم كان المناسب ان يذكر مكان مسئلة

العبد مسئلة تزوج امراة كان اقر لها بشيء فان السبب هناك حادث بلا شبهة
واما العبد فسبب وراثته قائم وقت الاقرار كما سيذكره في باب اعتبار حالة الوصية
وعدم بطلان هذا الاقرار ليس لانه اجنبي عند الاقرار لم ينعقد سبب الوراثة
بل لان هذا الاقرار في الحقيقة اقرار للمولى ضرورة ان العبد ليس من اهل الملك
ولهذا لو كان هذا العبد مديونا لم يصح هذا الاقرار كما ذكرنا نقلا عن الامام
التمرتاشي ثم ان قول صاحب العناية والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار
وان كان محجوبا يدل على ان مطلق الوراثة معتبر في منع صحة الاقرار وليس كذلك
فان الاخ وارث مع الابن وان كان محجوبا فيجب ان لا يصح الاقرار له مع انه صحيح
الا يرى انه حين صح في صورة الاقرار عند كونه وارثا ثم خرج عن الوراثة ففي صورة
كونه محجوبا في حالة الاقرار والموت يكون صحيحا بالطريق الاولى **باب**
الوصية بثلث المال قال المصنف لانه يضيق الثلث عن حقيهما اذ لا يزاد
عليه **قلت** الظاهر ترك حديث الضيق او يقال ولا يزاد عليه **قال في النهاية**
والمحل يقبل الشركة وهذا احتراز عما لو قال الموصى العبد الذي اوصيت لفلان
فهو لفلان كان رجوعا لعدم احتمال الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به
لآخر على ما مر **قلت** لا يخفى ان عدم احتمال الشركة في الصورة الاولى ليس لعدم
احتمال المحل بل لعدم احتمال اللفظ لها والصواب ما ذكره صاحب العناية من انه
احتراز عن مثل النكاح فانه لا يحتمل الشركة بلا اشتباه **قال في غاية البيان** لان في
مسئلة الايصاء لواحد بالثلث ولآخر بالثلث ايضا الى قوله فيكون الوصية زيادة
على الثلث لا محالة **قلت** لعل مراده فيكون الوصية بالسدس والوصية بالجميع

وما اشبههما زيادة على الوصية بالثلث التي ترجم الباب بها وانت خبير بان مسئلة
الوصية بنصيب ابنه ونحوها ما ذكر في الباب لا يكاد يندرج فيما ذكره من الضابطة
وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اي ياخذ شيئا بحكم ماله من الثلث
اقول الظاهر الموافق لقواعد اللغة ان يقال بمقابلة ماله من الثلث على ان الباء
للبدل والمقابلة **قال** في الغاية وصورة المسئلة ما اذا اوصيت الى قوله على
رواية الجامع الصغير يعطى السدس في قول ابي حنيفة **قلت** بل على رواية الاصل
لما لا يخفى وقوله واما على رواية الاصل فتخريجه كتخريجهما ايضا سهو على ما لا يخفى **قال**
في غاية البيان ولنا فيه نظر لانه على هذا التقدير كان ينبغي ان يكون نصيب شريك
الموصى خمسة واربعين الى قوله وايضا اذا كان للموصى له سهمان من احد عشر سهما نقص
نصيبه لا محالة **قلت** اما الاعتراض الاول ففي غاية السقوط لانه لا يزاد الذرعان الى
خمسة وخمسين بضم بعض حصة الشريك حتى يلزم ما ذكره بل يجعل نصيب الموصى الذي هو
خمسون ذراعا خمسة وخمسين ذراعا لما ان الخمسين لا يفي بما يدعي الفريقان فان
الورثة يزعمون ان حقنا خمسة واربعون ذراعا متمسكين بقول محمد رح والموصى
له ايضا يزعم ان حقي في عشر كل الدار الذي هو عشرة اذرع فعال الى خمسة وخمسين فضرب
كل فريق بما زعم وبعض نصيب كل فريق بمقدار زعمهم فتم التعديل بيانه ان نصيب الموصى
الذي هو نصف الدار خمسون ذراعا بذراع طوله احدى عشرة اصبعا فالورثة يدعون
خمسة واربعين ذراعا كما ذكر ويكون مساحتها اربعمائة وخمسا وتسعين اصبعا
والموصى له ايضا يدعي عشرة اذرع يكون مقدارها مائة وعشرة اصابع والخمسون
لا يفي بما ادعاه الفريقان لانها خمسمائة وخمسون اصبعا وحقهم على ما زعموا

في ستمائة وخمسين صاعا فعدلنا القسمة فنقصنا عن كل فريق مقدار ربع اصبعا
من الورثة خمسا واربعين ومن الموصى له عشرا ولم ننقص من نصيب الموصى له شيئا حتى
يحصل التعديل فتأمل **باب الوصي ما يملكه** قال في النهاية والكفاية
والعناية وهذه الرواية رواية الجامع الصغير **قلت** رواية الجامع الصغير علي ما
ذكر في الهداية فيما اذا ضاع الثمن في يد الوصي وليس فيها ما يدل على انه اذا اسلم
الى المساكين ايضا يرجع على الموصي كما لا يخفى **قال في النهاية** واذا احتال الوصي بمال
اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وسوى ان يكون املا اذ الولاية نظرية وفي الكتاب
اشارة الى ان المحتال عليه اذا كان مساويا للمحيل لا يجوز **قلت** انما يكون ذلك ان
لو اقتصر الكلام على ما ذكره وليس كذلك بل قال عقيبه وان كان الاول املا لا يجوز
فناط عدم الجواز بكون الاول املا من الثاني وعلله بقوله لان فيه تضييع المال
ان قلت قوله اذ الولاية نظرية يدل على انه اذا لم يكن املا سواء كان سواء
او اقل منه لا يجوز **قلت** ليس المراد بالنظر الفائدة فقط قال فيما بعد لا يجوز بيع
الوصي ولا شراؤه الا بما يتعامل فيه الناس لان الولاية انما تثبت بطريق النظر
والنظر فيما لم يكن فيه غبن الا ان اليسير من الغبن انما يتحمل لتعذر الاحتراز عنه فظهر من
قوله ان المراد بالنظر ما لا يشتمل على الضرر سواء كان مشتملا على النفع او لا

تم الكتاب بعون الله تعالى في اوائل شعبان المكرم
لسنة خمس وتسعين وتسعمائة هجريه